

RIVISTA TRIMESTRALE DI DIRITTO PENALE DELL'ECONOMIA

diretta da
GIUSEPPE ZUCCALÀ

A. ALESSANDRI, S. ARDIZZONE, P. BERNASCONI *Lugano*, C. BERTEL *Innsbruck*,
G. CASAROLI, I. CARACCIOLI, P. CONTE *Bordeaux*, M. DELMAS-MARTY *Parigi*, A. FIORELLA,
G.M. FLICK, G. FLORA, F. HÖPFEL, A. LANZI, P. MANGANO, C.E. PALIERO, A. PAGLIARO,
P. PATRONO, S. PROSDOCIMI, G. SCHIAVANO, K. TIEDEMANN *Friburgo I. Br.*

CEDAM

CONTIENE
INDICI
DELL'ANNATA

LICIA SIRACUSA
ricercatrice di diritto penale
Università di Palermo

LA COMPETENZA COMUNITARIA IN AMBITO PENALE AL PRIMO BANCO DI PROVA: LA DIRETTIVA EUROPEA SULLA TUTELA PENALE DELL'AMBIENTE

SOMMARIO: 1. La tutela ambientale come *leit motiv* delle recenti evoluzioni del diritto penale in ambito europeo. - I. Il contesto istituzionale. - 1. Uno sguardo retrospettivo allo *status quo ante*. - 2. La portata «politica» della direttiva 2008/99/CE: questioni attuali e prospettive future. - II. La tipizzazione degli illeciti e le prospettive per l'implementazione. - 1. La portata della direttiva 2008/99/CE sotto il profilo «tecnico-giuridico». - 2. Le tecniche di incriminazione: *in specie*, la tipizzazione delle offese. - 3. Un bilancio provvisorio. - 4. Il rinvio alla normativa amministrativa di settore nella descrizione del fatto tipico. - 4.1. I possibili profili di contrasto con il principio di riserva di legge e con il principio di determinatezza. - 5. Un bilancio quasi definitivo.

1. – Scorrendo le ultime tappe percorse dall'Unione Europea nel cammino verso l'affermazione di una sua piena competenza normativa in materia penale ⁽¹⁾, ci si avvede che i più significativi passi avanti compiuti in direzione dell'obiettivo di un'adeguata armonizzazione dei diritti penali nazionali hanno riguardato in prevalenza il settore della tutela dell'ambiente.

Nell'agenda degli obiettivi primari dell'Europa la questione ambientale non solo è divenuta un punto cruciale della politica economica ⁽²⁾ – contri-

⁽¹⁾ Sinteticamente: *a*) il profilarsi della questione riparto di competenze a seguito della presentazione – il 15 marzo 2001 – da parte della Commissione di una Proposta di direttiva relativa alla protezione dell'ambiente attraverso il diritto penale (*GU C 180 E*, 26.6.2001, 7 s.) e dell'adozione – il 27 gennaio 2003 – da parte del Consiglio di una Decisione quadro 2003/80/GAI sui reati ambientali (*GU L 29*, 5.2.2003, 55 s.); *b*) la sentenza CGCE 13.9.2005, causa C-176/03, Commissione c. Consiglio, di annullamento della suddetta decisione quadro; *c*) la Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo ed al Consiglio in merito alle conseguenze della sentenza 13.9.2005 della Corte (C-176/03 Commissione contro Consiglio), 23.11.2005, COM(2005)583; *d*) la comunicazione del Consiglio – 21 febbraio 2006 – sugli effetti della decisione CGCE 13.9.2005 (Council of the European Union, Bruxelles, *Procedural consequences of the judgement of the Court of Justice case C- 176/03*, 16 february 2006, 6466/06, No. prev. doc.; 6053/06 JAI); *e*) il Progetto di relazione del Parlamento europeo sulle conseguenze della sentenza della Corte 13.9.2005 (2006/2007 (INI)); *f*) la Risoluzione del Parlamento europeo sul seguito da dare alla sentenza 13.9.2005 della Corte di Giustizia delle Comunità europee (C-176/03 Commissione c. Consiglio) (2006/2007 (INI)); *g*) la sentenza CGCE 23.10.2007, causa C-440/05, Commissione c. Consiglio, sulla repressione penale dell'inquinamento provocato da navi.

⁽²⁾ Come dimostrato dall'accordo raggiunto il 12 dicembre 2008 dai Ministri europei sul pacchetto di misure da adottare per la lotta ai cambiamenti climatici, *Council of the European Union*, 17215/08, 12 december 2008, *Consiglio Europeo di Bruxelles*, *Conclusioni della Presi-*

buendo a definire il ruolo che l'Unione si appresta a svolgere tra gli altri attori internazionali per la promozione di una prospettiva strategica di sviluppo sostenibile – ma ha anche segnato il dibattito istituzionale sulle competenze dei pilastri comunitari e sull'eventuale legittimazione del ricorso agli strumenti del diritto comunitario classico per fini penali.

Non stupisce pertanto che con la recente adozione della direttiva sui reati contro l'ambiente ⁽³⁾ quest'ultimo si confermi ancora una volta come un canale di azione privilegiato sia per il superamento di punti di stallo o di frizione tra gli organismi comunitari sulla materia del riparto di funzioni legislative tra pilastri dell'Unione, sia per l'innescio di nuove spinte propulsive verso l'allargamento delle attuali competenze normative europee.

La direttiva da ultimo approvata ha senza dubbio una forte valenza emblematica, vuoi sotto il profilo politico, vuoi sotto il profilo più propriamente giuridico, sebbene, guardata dalla prospettiva delle evoluzioni che negli ultimi anni hanno interessato la questione del ravvicinamento delle legislazioni penali nazionali per effetto dell'intervento dei giudici del Lussemburgo, essa appaia come il naturale esito del dibattito che si era aperto in seno alle istituzioni europee sulla legittimazione del diritto penale di fonte comunitaria ⁽⁴⁾.

Sotto il profilo politico, l'adozione dell'atto segnala l'avvenuto raggiungimento di un punto di compromesso tra Commissione e Consiglio sull'ammissibilità del ricorso agli strumenti del diritto comunitario classico per il ravvicinamento delle legislazioni penali nazionali ⁽⁵⁾.

Sul versante più propriamente giuridico, il nuovo testo può divenire un parametro di riferimento per i futuri interventi normativi dell'Unione in ambito penale, soprattutto con riguardo alla conformità alle *linee/guida* definite dalla Corte di Giustizia, con le sentenze 13 settembre 2005 e 23 ottobre 2007 ⁽⁶⁾.

denza, 17271/08, CONCL 5, 12 dicembre 2008, il cui testo è stato adottato dal Parlamento europeo il 17 dicembre 2008.

⁽³⁾ Direttiva 2008/99/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 novembre 2008 sulla tutela penale dell'ambiente, in *GUL* 328/28.

⁽⁴⁾ Il riferimento è alle vicende brevemente richiamate in nota 1.

⁽⁵⁾ Per le divergenti opinioni tra Commissione e Consiglio sugli effetti della sentenza CGE 13.9.2005, causa C-176/03, si vedano: 1) la Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo ed al Consiglio in merito alle conseguenze della sentenza 13.9.2005 della Corte (C-176/03 Commissione contro Consiglio), 23.11.2005, COM(2005)583; 2) la comunicazione del Consiglio del 21 febbraio 2008 sugli effetti della decisione CGCE 13.9.2005 (Council of the European Union, Bruxelles, *Procedural consequences of the judgement of the Court of Justice in case C-176/03*, 16 february 2006, 6466/06, No. prev. doc.; 6053/06 JAI).

⁽⁶⁾ Per un'analisi dei limiti posti dalla Corte di Giustizia alla potestà normativa comunitaria in materia penale sotto il profilo del divieto di prescrizione di tipologia e misura delle

Nel magma in movimento di quello che taluno ha definito il «*diritto senza codice*»⁽⁷⁾ dell'Unione, l'azione europea in materia di reati ambientali rappresenta dunque un significativo momento di sintesi tra le spinte espansionistiche provenienti dalla Commissione e le contrapposte posizioni refrattarie del Consiglio. Essa si pone inoltre come uno dei primi interessanti esperimenti di una legislazione penale di fonte comunitaria, che diviene luogo di mediazione tra i diversi modelli di incriminazione rinvenibili negli ordinamenti penali nazionali, nel quadro di un *standard* minimo comune di tutela, prefissato come necessario a livello sovranazionale⁽⁸⁾.

Ad una considerazione d'insieme, i due profili menzionati si prestano però a valutazioni differenti.

Da un lato, non va trascurata l'importanza del risultato ottenuto sul versante del raggiungimento di un accordo tra le istituzioni riguardo al tema dell'impiego della direttiva, e non della decisione quadro, per l'armonizzazione delle fattispecie penali.

Dall'altro lato, sarebbe incauto giudicare come perfettamente riuscito questo significativo *test* su natura, portata e limiti di una legislazione comunitaria in ambito penale, soprattutto se si considerano gli ostacoli che potrebbero frapporsi al processo di implementazione della stessa nei diritti interni. Si tratta di ostacoli derivanti non tanto da una difesa aprioristica, ed in sé sterile, del principio di riserva di legge nazionale in materia penale, quanto dall'oggettiva difficoltà di far interagire obblighi normativi sovranazionali e discrezionalità dei legislatori statali, nel delicato settore del diritto penale.

L'attuazione da parte degli ordinamenti interni dei vincoli imposti dalla direttiva sarà un primo importante banco di prova delle *chances* di funzionamento del sistema penale europeo, concepito come un sistema *multilivello*, nel quale i legislatori nazionali saranno costretti a fare i conti con l'obbligo di implementare fattispecie incriminatrici formulate in un contesto culturale e normativo diverso dal contesto interno e formalizzate mediante un metodo squisitamente tecnico, quale è il metodo comunitario⁽⁹⁾.

sanzioni penali, sia consentito rinviare a, SIRACUSA, *Verso la comunitarizzazione della potestà normativa penale: un nuovo tassello della Corte di Giustizia dell'Unione europea*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 262 s.

⁽⁷⁾ L'espressione è di SOTIS, *Il diritto senza codice*, Milano, 2007.

⁽⁸⁾ Il dato che la nuova direttiva in materia di illeciti penali ambientali avrebbe potuto costituire uno dei primi esempi di legislazione penale europea era stato evidenziato da KARAMAT, *La politica dell'Unione Europea in relazione alle sanzioni ambientali. Proposte per una direttiva sulla tutela penale dell'ambiente*, in *Riv. giur. amb.*, 2008, 16.

⁽⁹⁾ Per i riferimenti al metodo comunitario di esercizio della potestà legislativa, incentrato su una forte predominanza di Commissione e Consiglio e su un ruolo marginale del Parla-

Sotto tale profilo, non vi è alcuna certezza sul buon esito dell'operazione, poiché il successo della stessa dipenderà in larga misura dalla capacità degli Stati membri di accettare un restringimento dei margini sia per un apprezzamento discrezionale delle scelte di incriminazione di matrice europea, sia per un reale confronto politico sulle stesse ⁽¹⁰⁾.

I

1. – La direttiva 2008/99/CE sulla tutela penale dell'ambiente giunge al termine di una tormentata fase di fibrillazione delle istituzioni comunitarie in merito al riparto di competenze penali tra pilastri UE.

È noto che la questione della corretta base giuridica per l'adozione di atti normativi a contenuto penale è cominciata nel 2003 con la scelta del Consiglio di preferire lo strumento della decisione quadro a quello della direttiva, per l'armonizzazione dei reati a tutela dell'ambiente ⁽¹¹⁾ e si è con-

mento, si legga RASPADORI, *Il «metodo comunitario» tra allargamento dell'Unione e Trattato costituzionale*, in *Dir. Un. Eur.*, 2004, 808 s.

⁽¹⁰⁾ Per un'analisi dei costi derivanti dalla riduzione del margine di apprezzamento nazionale sulle scelte di incriminazione di fonte comunitaria e dall'imposizione dall'alto di un diritto penale formalizzato con metodo tecnico, in vista del perseguimento di finalità simboliche, si legga SOTIS, *Il diritto senza codice*, cit., 162 s., il quale a tal proposito segnala l'opportunità di prediligere un metodo di armonizzazione che lasci agli Stati la libertà di scegliere la natura delle sanzioni da applicare a tutela dei beni meritevoli di protezione a livello comunitario.

Sul rischio che l'adozione di direttive a contenuto penale precluda al legislatore nazionale ogni valutazione discrezionale sulla meritevolezza e sulla necessità di pena, si legga anche VIGANÒ, *Norme comunitarie e riserva di legge statale in materia penale: i termini di una relazione (sempre più) problematica*, in *Quaderni Costituzionali*, 2006, 370. In senso contrario, evidenziano i vantaggi di un processo di armonizzazione che si realizzi anche attraverso l'imposizione dall'alto di obblighi di incriminazione per il tramite di direttive, BERNARDI, *L'armonizzazione delle sanzioni in Europa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 93 s., ID., *Opportunité de l'harmonisation*, in DELMAS-MARTY, GIUDICELLI-DELAGE, LAMBERT (cur.), *L'harmonisation des sanctions pénales en Europe*, Paris, 2003, 451 s.; *Europeizzazione del diritto penale e della scienza penale*, in *Quaderni fiorentini*, 2002, 484 s.; VERVAELE, *L'applicazione del diritto comunitario: la separazione di beni tra primo e terzo pilastro*, in questa *Rivista*, 1996, 507 s., ID., *Il pubblico ministero europeo e lo spazio giudiziario europeo. Protezione efficace degli interessi comunitari o inizio di un diritto processuale penale europeo?*, in CANESTRARI, FOFFANI (cur.), *Il diritto penale nella prospettiva europea. Quali politiche criminali e per quale Europa?*, Milano, 2005, 560-562; *The European Community and Harmonization of the Criminal Law Enforcement of Community Policy: ignoti nulla cupido?*, in BASSIOUNI, MILITELLO, SATZGER (cur.), *European Cooperation in Penal Matters: Issues and Perspectives*, Padova, 2008, 31 s.

In senso conforme, con specifico riferimento al settore della tutela degli interessi finanziari dell'Unione, TIEDEMANN, *Diritto penale europeo tra realtà e utopia*, in CANESTRARI, FOFFANI (cur.), *Il diritto penale nella prospettiva europea. Quali politiche criminali e per quale Europa?*, cit., 462 s.

⁽¹¹⁾ Per l'analisi del contenuto sia della proposta di direttiva, sia della decisione quadro,

clusa, nel 2005, con l'annullamento della stessa decisione quadro da parte della Corte di giustizia – in accoglimento del ricorso presentato dalla Commissione ⁽¹²⁾ – e nel 2007, con l'ulteriore annullamento della decisione quadro sulla repressione penale dell'inquinamento provocato da navi ⁽¹³⁾.

Lo *status* istituzionale anteriore all'adozione della direttiva in materia di reati ambientali era contrassegnato dal fronteggiarsi di due spinte antagoniste. Da un lato, sussisteva il totale sostegno da parte della Commissione al percorso tracciato dai giudici del Lussemburgo con le due storiche sentenze appena richiamate, verso un pieno riconoscimento di una potestà nor-

si rinvia a SIRACUSA, *Quale tutela penale dell'ambiente? Nuove prescrizioni europee e proposte di riforma in Italia*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2005, 457 s.; DE LA CUESTA ARZAMENDI, *Protection Against Environmental Crimes*, in BASSIOUNI, MILITELLO, SATZGER (cur.), *European Cooperation in Penal Matters: Issues and Perspectives*, cit., 211 s.

⁽¹²⁾ Per i commenti sulla sentenza CGCE 13.9.2005, cfr. MANACORDA, *Judicial activism dans le cadre de L'Espace de liberté, de justice et de sécurité de l'Union européenne*, in *Rev. sc. crim.*, 2005, 947 s.; VIGANÒ, *Recenti sviluppi in tema di rapporti tra diritto comunitario e diritto penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, 1433 s.; ID., *Norme comunitarie e riserva di legge statale in materia penale: i termini di una relazione (sempre più) problematica*, in *Quaderni Costituzionali*, 2006, 366 s.; MARCOLINO, *Decisione quadro o direttiva per proteggere l'ambiente attraverso il diritto penale?*, in *Cass. pen.*, 2006, 243 s.; SIRACUSA, *Tutela ambientale: UE e diritto penale tra decisione quadro e direttive*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, 779 s.; MANNOZZI, CONSULICH, *La sentenza della Corte di giustizia C-176/03: riflessi penalistici in tema di principio di legalità e politica dei beni giuridici*, in questa *Rivista*, 2006, 899 s.; SICURELLA, *La tutela «mediata» degli interessi della costruzione europea: l'armonizzazione dei sistemi penali nazionali tra diritto comunitario e diritto dell'Unione europea*, in GRASSO, SICURELLA (cur.), *Lezioni di diritto penale europeo*, Milano, 2007, 300 s.; PANEBIANCO, *Il riparto delle competenze penali tra «pilastri» dell'Unione europea*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, 398 s.; FAVALE, *La Comunità europea ha il potere di esigere che gli Stati membri impongano sanzioni penali al fine di proteggere l'ambiente*, in *Dir. pubb. comp. eur.*, 2006, 480 s. Per i commenti di fonte straniera si rinvia, tra gli altri, a CHALMERS *The Court of Justice and the Third Pillar*, in *European Law Review*, 2005, 773 s.; BORGESBERGER, TROOSTERS, *The end of soft Law Cooperation: the Court's Jurisprudence in Criminal matters*, in *Revue Internationale de Droit Pénal*, 2006, 343 s.; BÖSE, *Die Zuständigkeit der Europäischen Gemeinschaft für das Strafrecht Zugleich Besprechung von EuGH, Urteil vom 13.9.2005*, in *GA*, 211 ss.; GOETERS, *New Criminal Law Developments in the Community Legal Order*, in *Swedish Institute for European Policy Studies*, 2007, consultabile in www.sieps.se:16080/publ/utredningar/bilagor/2007.1u.pdf, 6-9 s.; nonché 57 s.; FLETCHER, *The European Court of Justice: Carving itself an influential in the EU's Third Pillar*, 2007, consultabile in www.unc.edu/euce/eusa2007/papers/fletcher-m-08i.pdf, 2 s.; CASTILLO GARCÍA, *The Power of the European Community impose Criminal Penalties*, consultabile in [www.eipa.eu/files/repository/eipascope/Scope2005_3_4\(2\).pdf](http://www.eipa.eu/files/repository/eipascope/Scope2005_3_4(2).pdf); VERVAELE, *The European Community and Harmonization of the Criminal Law Enforcement of Community Policy: ignoti nulla cupido?*, in BASSIOUNI, MILITELLO, SATZGER (cur.), *European Cooperation in Penal Matters: Issues and Perspectives*, cit., 50 s.

⁽¹³⁾ Sulla sentenza CGCE 23.10.2007, causa C-440/05 si vedano, F. PELLEGRINO, *La Corte di Giustizia si pronuncia in merito alla competenza comunitaria nel settore dei trasporti marittimi*, in *Dir. mar.*, 2008, 68 s.; BORGERS, KOOIJMANS, *The Scope of the Community's Competence in the Field of Criminal Law*, in *European Journal of Crime*, 2008, 379 s.; SIRACUSA, *Verso la comunitarizzazione della potestà normativa penale: un nuovo tassello della Corte di Giustizia dell'Unione europea*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 241 s.

mativa penale della Comunità; dall'altro lato, si registrava una strenua resistenza del Consiglio e degli Stati membri ad accettare tale prospettiva, la quale avrebbe inevitabilmente comportato una progressiva riduzione dell'ambito di operatività delle decisioni quadro e del terzo pilastro dell'Unione⁽¹⁴⁾.

La previsione che la sentenza CGE 13.9.2005, causa C-176/03, pur non avendo risolto in via definitiva la questione, possedesse tuttavia una portata rivoluzionaria e fosse destinata a condizionare i futuri sviluppi della *querelle* sul riparto di competenze penali tra pilastri UE⁽¹⁵⁾, era stata confermata dalla successiva pronuncia dei giudici europei in materia di inquinamento provocato da navi (CGCE 23.10.2007, causa C-440/05, Commissione c. Consiglio). Con tale decisione, la Corte aveva in parte rimediato alle lacune di motivazione della precedente pronuncia, riguardo al tema della selezione dei settori comunitari per i quali potesse ritenersi legittimo un ravvicinamento delle legislazioni penali nazionali attraverso l'adozione di direttive, e non di decisioni quadro.

In quella sede, infatti, sebbene le posizioni della Commissione sulla lettura in termini estensivi della sentenza 13 settembre 2005 non fossero state accolte integralmente – con conseguente mancata convalida di una *piena* competenza comunitaria ad emanare normative a contenuto penale per ogni settore delle politiche comunitarie, nondimeno, i giudici europei ave-

(14) All'indomani della pronuncia della Corte di Giustizia del 13.9.2005 era apparso chiaro agli osservatori europei che la questione del riparto di funzioni tra Unione e Comunità in materia penale non potesse dirsi definitivamente risolta. La resistenza del Consiglio ad una revisione in blocco della base giuridica delle decisioni quadro già adottate era stata peraltro condivisa dalla gran parte degli Stati membri. A tal proposito, si leggano il *report* della *House of Lords* di Londra, dedicato al tema delle competenze comunitarie in materia penale, *The Criminal Law Competence of the European Community*, 42nd Report (2005-2006), HL 227, in www.publications.Parliament.uk/pa/ld_200506/ldselect/ideucom/227/227.pdf, trad. it. in questa *Rivista*, 2007, 213 s., con il commento di BERNARDI, cit., 196 s.; il *Report dell'Assemblée Nationale Française sur les conséquences de l'arrêt de la Cour de justice du 13 septembre 2005 sur les compétences pénales de la Communauté européenne*, 15.3.2006, consultabile in <http://www.assemblee-nationale.fr/12/rapports/r2968.asp>, ed il precedente *Rapport d'information sur les conséquences de l'arrêt de la Cour de justice du 13 septembre 2005 sur les compétences pénales de la Communauté européenne*, 25.1.2006, consultabile in http://www.assemblee-nationale.fr/12/europe/rap-info/i2829.asp#P70_7199. Per un resoconto delle posizioni assunte da altri Stati dell'Unione, si rinvia a VERVAELE, *The European Community and Harmonization of the Criminal Law Enforcement of Community Policy: ignoti nulla cupido?*, cit., 54 s.

(15) Sul punto, si vedano, tra gli altri, BERNARDI, *L'armonizzazione delle sanzioni in Europa*, cit., 114 s.; VERVAELE, *The European Community and Harmonization of the Criminal Law Enforcement of Community Policy: ignoti nulla cupido?*, cit., 57 s.; CASTILLO GARCÍA, *The Power of the European Community impose Criminal Penalties*, cit., 1 s.; SIRACUSA, *Tutela ambientale: UE e diritto penale tra decisione quadro e direttive*, cit., 777 s.; BORGENS, KOOIJMANS, *The Scope of the Community's Competence in the Field of Criminal Law*, cit., 394 e 395.

vano fissato alcuni importanti criteri tanto per la scelta delle materie esposte alla potestà armonizzatrice penale della Comunità, quanto per la definizione dei limiti di tale potestà.

In specie, la sentenza aveva riconosciuto alla Comunità la facoltà di emanare direttive a contenuto penale per le materie non appartenenti alle politiche comunitarie fondamentali, laddove gli scopi con esse perseguiti fossero riconducibili ad uno degli obiettivi essenziali del Trattato UE. Inoltre, ai fini della valutazione sulla legittimità del ricorso agli strumenti del diritto comunitario classico in vista ravvicinamento delle disposizioni penali, al criterio della *trasversalità* degli obiettivi erano stati affiancati: il criterio dell'*indispensabilità* della sanzione penale ed il *divieto* di definire *tipologia e misura delle pene* ⁽¹⁶⁾.

Tralasciando di vagliare i punti deboli ed i possibili effetti della sentenza, di certo è indubitabile che essa abbia favorito il superamento dell'*impasse* nella quale erano rimasti invischiati gli organi comunitari dopo la storica pronuncia del 2005; *impasse* che aveva riguardato la stessa tutela del bene ambiente, malgrado questo, prima e più rapidamente di altri beni comunitari, avrebbe dovuto avvantaggiarsi delle conseguenze della decisione C-176/03, essendone stato oggetto diretto.

Se si tiene conto che la procedura per l'adozione della direttiva sui reati ambientali si è procrastinata per ben tre anni, non appare del tutto irrealistico ipotizzare che il ritardo dell'Europa sia stato dovuto, tra l'altro, anche all'attesa dell'esito della causa C-440/05 in materia di repressione penale dell'inquinamento provocato da navi ⁽¹⁷⁾ e che la presa di posizione della Corte su tale questione abbia in concreto accelerato l'introduzione delle nuove sanzioni penali per le violazioni ambientali – resasi necessaria per colmare il vuoto normativo creato dall'intervento della Corte di Giustizia del 2005.

Considerata la complessità del contesto istituzionale di partenza, il nuovo testo normativo possiede innegabilmente un consistente rilievo politico.

⁽¹⁶⁾ Cfr. punto 66, sentenza CGCE 23.10.2007, causa C-440/05, Commissione c. Consiglio.

⁽¹⁷⁾ In proposito, i Ministri danesi *Lachmann* e *Macauley* avevano affermato che non ci sarebbe stato nessun progresso su alcuna proposta di direttiva a contenuto penale, fin tanto che la Corte non avesse preso posizione sul caso della decisione quadro in materia di inquinamento provocato da navi, come ricorda il report della *House of Lords* inglese, *House of Lords. La competenza penale della Comunità europea*, cit., 240.

Più in generale, sull'idea che la sentenza sulla causa C-440/05 avrebbe fornito un ulteriore significativo contributo chiarificatore sul tema della potestà normativa comunitaria in ambito penale, si leggano, BERNARDI, *La competenza penale europea secondo la House of Lords*, in questa *Rivista*, 2007, 209, nonché, BORGESBERGER, TROOSTERS, *The end of soft Law Cooperation: the Court's Jurisprudence in Criminal Matters*, cit., 345, 346.

Esso dimostra che – almeno limitatamente alla materia ambientale – non è stato necessario aspettare l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona ⁽¹⁸⁾ per assistere all'emanazione di direttive armonizzatrici dei diritti penali nazionali, così come si era invece supposto anche dopo la sentenza del 23 ottobre 2007 ⁽¹⁹⁾.

In quell'occasione, era parso infatti che malgrado l'ulteriore intervento chiarificatore dei giudici del Lussemburgo la contesa sull'ammissibilità di una competenza dei pilastri comunitari in materia penale non si fosse chiusa una volta per tutte, tanto più che le posizioni assunte in proposito dagli Stati membri prima dell'emanazione della sentenza erano state nel senso di prevedere un rigido controllo della potestà normativa comunitaria in materia penale, anche nell'ipotesi in cui – come in effetti è accaduto – la Corte avesse annullato la decisione quadro in materia di inquinamento provocato da navi ⁽²⁰⁾.

Sennonché, nel registrare l'importanza del significato politico della direttiva, una certa cautela è d'obbligo.

Malgrado stupisca che le istituzioni comunitarie siano riuscite abbastanza rapidamente ad accordarsi sul contenuto della normativa, non di meno, è pur vero che il terreno verso il conseguimento di un tale risultato era stato efficacemente preparato dalle due citate sentenze della Corte di giustizia, avendo esse specificamente riguardato il settore dell'ambiente.

⁽¹⁸⁾ *Trattato di Lisbona che modifica il Trattato sull'Unione europea ed il Trattato che istituisce la Comunità europea*, 13.12.2007, GU C 306, 17.12.2007. Il Consiglio europeo di Bruxelles 11-12 dicembre 2008 ha previsto che l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona abbia luogo entro la fine del 2009, cfr. *Conclusioni della Presidenza*, Bruxelles, 11-12 dicembre 2008, 17271/08.

⁽¹⁹⁾ Sull'opinione che per lo sblocco della situazione di stallo occorresse attendere l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, si vedano BERNARDI, *L'armonizzazione delle sanzioni in Europa*, cit., 123; VILAFRANCA, *Il Trattato di Lisbona: fine di una crisi?*, consultabile in www.ispionline.it/it/documents/pb_63_2007.pdf, 1 s.; BORGENS, KOOIJMANS, *The Scope of the Community's Competence in the Field of Criminal Law*, cit., 394 e 395; BERLIN-KARNELL, *The Lisbon Treaty and the Area of Criminal Law and Justice*, in *European Policy Analysis*, 2008, 3 s.

⁽²⁰⁾ La prospettiva dell'emergere di nuovi contrasti tra Commissione e Consiglio, anche dopo l'emanazione della sentenza, era stata preventivata dal Ministro irlandese MacDowell, il quale, interpellato dalla *House of Lords* inglese quando ancora i giudici europei non si erano pronunciati sul caso, aveva dichiarato che laddove la Corte avesse annullato la decisione quadro in materia di sicurezza navale, gli Stati membri avrebbero in ogni caso tentato di controllare l'esercizio della potestà normativa della Comunità in funzione armonizzatrice delle legislazioni penali, cfr. *House of Lords. La competenza penale della Comunità europea*, cit., 241 e 242.

Per questi temi sia consentito rinviare a SIRACUSA, *Verso la comunitarizzazione della potestà normativa penale: un nuovo tassello della Corte di Giustizia dell'Unione europea*, cit., 272 s.

Nei confronti di tale bene non sussisteva alcun dubbio circa la legittimazione ad emanare una direttiva armonizzatrice delle sanzioni penali, già all'indomani della sentenza 13 settembre 2005.

Tra le varie incertezze sollevate da tale decisione, l'unico punto fermo concerneva proprio la possibilità di adottare direttive a contenuto penale per la protezione dell'interesse ambientale ⁽²¹⁾. Su questo profilo i giudici europei avevano fugato ogni perplessità, lasciando aperti margini di contrasto su altri e diversi fronti: quali la questione del potere della Comunità di stabilire specie e misura delle sanzioni penali e soprattutto la questione dell'eventuale estensione del catalogo di beni per i quali ammettere una competenza penale dei pilastri comunitari, a discapito del pilastro intergovernativo.

Dopo la storica decisione del 2005, con riferimento alla politica ambientale, tra Commissione e Consiglio rimaneva ancora da chiarire un solo interrogativo: era legittimo che la direttiva si spingesse sino a prevedere livello e tipologia delle sanzioni penali?

Come è noto, la risposta fornita in proposito dalla decisione dell'ottobre 2007 è stata altrettanto chiara: la Comunità non può prevedere espressamente tipologia e misura delle pene. Essa dispone esclusivamente di una competenza ad adottare norme armonizzatrici dei requisiti minimi delle condotte punibili, ma non delle correlative sanzioni.

Senza dubbio, l'ultimo intervento dei giudici del Lussemburgo ha spianato la strada per la definitiva approvazione della direttiva sugli illeciti penali ambientali, rimuovendo l'unico ostacolo che ancora ne rallentava in concreto l'adozione, vale a dire la previsione, contenuta nella proposta, della specie e del livello delle pene.

Ciò nonostante, sarebbe azzardato ipotizzare che l'intesa trovata per la direttiva in oggetto consenta di pervenire in futuro ad un rapido appiannamento dei contrasti rinvenibili tra gli organi comunitari sul tema della base giuridica e della portata di altre proposte di direttive penali, attualmente

⁽²¹⁾ Tale aspetto è stato segnalato dal Parlamento europeo nelle motivazioni del *Progetto di parere della Commissione per le libertà civili, la giustizia e gli affari interni sulla proposta di direttiva del Parlamento e del Consiglio sulla tutela penale dell'ambiente*, 2007/0022 (COD), 3, ove si chiarisce che la sentenza CGCE 23.10.2007, causa C-440/05, Commissione c. Consiglio ha confermato la competenza della Comunità ad intervenire sul versante degli illeciti penali per la materia ambientale. Analogamente, prima che la Corte di giustizia si pronunciasse sulla causa C-440/05, il Comitato economico e sociale europeo nel *Parere sulla Proposta di direttiva sulla tutela penale dell'ambiente*, COM(2007) 51 def. - 2007/0022 (COD), in GU C 10, 48 aveva ritenuto di doversi pronunciare soltanto sulle proposte in materia di ambiente, tenuto conto che questo costituiva l'unico settore esplicitamente citato dalla sentenza 13 settembre 2005.

pendenti e concernenti settori delle politiche comunitarie diversi dalla politica ambientale ⁽²²⁾. Se in tale materia i tempi erano senz'altro maturi per una spinta in avanti della funzione comunitaria di armonizzazione delle fattispecie penali, non altrettanto può dirsi per quei beni comunitari che non sono direttamente rientrati nel *focus* della giurisprudenza della Corte.

2. – Come anticipato, l'adozione della direttiva in rassegna, pur essendo inevitabile conseguenza del quadro istituzionale definito dalla Corte di giustizia, tuttavia ha il pregio di porsi come un efficace momento di superamento del conflitto istituzionale sulle funzioni normative di cui l'Europa può disporre in materia penale; e ciò, non soltanto perché essa costituisce il primo concreto risultato ottenuto verso l'affermazione di un diritto penale di fonte comunitaria, ma soprattutto perché precede l'entrata in vigore della riforma dei Trattati, dalla quale (è noto) deriveranno importanti novità sul versante del diritto penale.

Per allora, il ravvicinamento dei sistemi penali nazionali disporrà di un quadro istituzionale di riferimento più chiaro, affrancato dalla suddivisione in pilastri – e dalla conseguente distinzione tra Comunità ed Unione ⁽²³⁾ – e svincolato dal problema del riparto di competenze, in quanto gli atti legislativi europei a contenuto penale godranno di uniformità sotto il profilo della natura giuridica ⁽²⁴⁾. Il nuovo assetto dell'Europa offrirà inoltre rilevanti *chances* anche sotto il profilo del contenimento e dell'elusione di future contrapposizioni sulla scelta delle materie per le quali ammettere il ricorso ad atti normativi a contenuto penale ⁽²⁵⁾.

⁽²²⁾ Concordiamo pertanto con l'opinione di chi ritiene che lo sblocco definitivo della questione delle competenze penali UE si otterrà soltanto con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona (BERNARDI, *L'armonizzazione delle sanzioni in Europa*, cit., 123).

⁽²³⁾ In tal senso, BERNARDI, «Nullum crimen, nulla poena sine lege» *Between European Law and National Law*, in BASSIOUNI, MILITELLO, SATZGER (cur.), *European cooperation in Penal Matters: Issues and Perspectives*, cit., 88-89.

⁽²⁴⁾ Il Trattato prevede infatti l'esclusivo mantenimento delle direttive e la contemporanea eliminazione delle decisioni quadro (art. 83). Per una sintetica descrizione delle novità in materia penale, cfr. BACQUIAS, *Jha's Challenging Path - From Amsterdam to Stockholm via Lisbon*, in FABRY, NIHOUL, *Think global act european*, Fondation pour l'innovation politique Notre Europe, Paris, 2008, 193 s.; BERNARDI, *op. ult. cit.*, 89-90; 90; PEERS, *Statewatch Observatory on the EU Constitution and the Reform Treaty*, disponibile in www.Statewatch.org/eu-constitution.htm; VILAFRANCA, *Il Trattato di Lisbona: fine di una crisi?*, cit.; BERLIN-KARNELL, *The Lisbon Treaty and the Area of Criminal Law and Justice*, cit., 1 s.; POCAR, *Trattato di Lisbona: strumenti insufficienti per garantire unità sulla scena internazionale*, in *Guida al diritto*, 2008, 9.

⁽²⁵⁾ Sul punto il Trattato è sufficientemente chiaro, in quanto seleziona espressamente tre ambiti di intervento per le direttive a contenuto penale:

1) l'ambito dei fenomeni criminali tassativamente elencati al par. 1 dell'art. 83 (terrori-

Allo stato attuale, permangono invece significative lacune sul versante di una precisa demarcazione sia del corretto fondamento giuridico per l'attuazione della politica criminale europea, sia della tipologia di beni che possono rientrare nel processo di ravvicinamento dei diritti penali nazionali. Le ragguardevoli innovazioni di Lisbona ricadono nello spazio di un orizzonte futuro e come tali non sono a portata di mano degli organi comunitari, costretti ancora ad operare sulla base dello strumentario giuridico messo a disposizione tanto dai Trattati vigenti, quanto dalle recenti prese di posizione della Corte di giustizia.

Nell'odierno quadro istituzionale, la direttiva sui reati contro l'ambiente mette dunque a segno il risultato di dare per la prima volta concreta attuazione alle coordinate delineate dalla Corte di giustizia per l'esercizio della potestà armonizzatrice dei diritti penali nazionali. Ciò nonostante, essa non fuga definitivamente il rischio di nuove frizioni tra le istituzioni europee sul modo in cui vadano interpretate le *guides-lines* dei giudici del Lussemburgo, quando incidano su materie diverse da quella ambientale.

In relazione a tale questione, le prospettive non sono certo ottimistiche.

Diversi fattori contribuiscono a ridurre i margini per pervenire presto ad un accordo sugli atti normativi a contenuto penale che investono settori delle politiche comunitarie differenti dalla politica ambientale.

In primo luogo, al conseguimento di una rapida soluzione si frappone un ostacolo di carattere tecnico: il divieto per le direttive di definire misura e tipologia delle pene obbliga a rivedere il contenuto di tutte le proposte che non rispettano tale limite. Ciò dilata inevitabilmente i tempi degli *iter* di approvazione ⁽²⁶⁾.

smo, tratta di essere umani e sfruttamento sessuale delle donne e dei minori, traffico illecito di stupefacenti, traffico illecito di armi, riciclaggio di capitali, corruzione, contraffazione dei mezzi di pagamento, criminalità informatica e criminalità organizzata);

2) l'ambito dei fenomeni criminali diversi da quelli tassativamente elencati, per i quali occorre però una decisione del Consiglio, adottata all'unanimità e previa approvazione del Parlamento;

3) in tutti i casi in cui la fissazione di norme minime su reati e pene risulti indispensabile per dare efficace attuazione alle politiche comunitarie, per i settori che siano già stati oggetto di misure di armonizzazione (art. 83, par. 2).

Per un'analisi di questi tre diversi ambiti di azione, si legga ZEDER, *Mindestvorschriften der EU im materiellen Strafrecht: Was bringt der Vertrag von Lissabon Neues?*, in ERA, 2008, 220 s.

⁽²⁶⁾ Limitandoci a due esempi, richiamiamo:

1. la *Proposta di direttiva relativa alla tutela penale degli interessi finanziari della Comunità*, COM(2001)272 definitivo, 2001/0115 (COD), il cui art. 10 impone il ricorso a sanzioni penali privative della libertà personale per le violazioni più gravi;

2. la *Proposta di direttiva relative alle misure penali finalizzate ad assicurare il rispetto dei diritti di proprietà intellettuale* COM(2006) 168 definitivo 2005/0127 (COD), i cui artt. 4 e 5 definiscono tipologia e misura delle sanzioni penali.

In secondo luogo, il rifiuto del Consiglio per un ripensamento in blocco delle proposte pendenti o degli atti già adottati impone un esame caso per caso, che rallenta ulteriormente le procedure istituzionali ⁽²⁷⁾.

A questi fattori si aggiunge poi la tendenziale ritrosia degli Stati membri e del Consiglio ad accettare una definitiva comunitarizzazione della potestà normativa in ambito penale vuoi con riferimento alle materie «ibride» ⁽²⁸⁾, ossia alle materie a metà strada tra primo e terzo pilastro dell'Unione, vuoi con riferimento alle materie afferenti alle politiche comunitarie secondarie, e non fondamentali, come invece è la politica ambientale.

Basti ricordare in proposito la *querelle* sull'individuazione della corretta base giuridica per l'adozione di direttive finalizzate al ravvicinamento delle disposizioni penali a protezione degli interessi finanziari dell'Unione ⁽²⁹⁾.

⁽²⁷⁾ Cfr. *Procedural consequences of the judgement of the Court of Justice in case C-176/03*, Council of the European Union, 16 february 2006, 6466/06, No. prev. doc.; 6053/06 JAI, ove il Consiglio rifiuta la proposta di una revisione complessiva della legislazione vigente ed invita la Commissione a ridiscutere caso per caso la corretta base giuridica degli atti normativi a contenuto penale, a seguito di una valutazione preliminare del livello di implementazione delle decisioni quadro già in vigore. Ed in effetti, ciò sta avvenendo per esempio nella materia della repressione del favoreggiamento dell'immigrazione clandestina per la quale la Commissione ha presentato nel 2006 una relazione sul grado di attuazione della correlativa decisione quadro, cfr. *Relazione della Commissione a norma dell'art. 9 della decisione quadro, del 28 gennaio 2002, relativa al rafforzamento del quadro penale per la repressione del favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali*, Bruxelles, 6.12.2006COM(2006) 770 definitivo.

Più in generale, sul tema delle posizioni assunte dal Consiglio, cfr. VERVAELE, *The European Community and Harmonization of the Criminal Law Enforcement of Community Policy: ignoti nulla cupido?*, cit., 56 s.

⁽²⁸⁾ Sulla necessità di chiarire i conflitti tra primo e terzo pilastro dell'Unione, si vedano, tra gli altri, RIONDATO, *Competenza penale della Comunità europea*, Padova, 1996, 232 s.; SALAZAR-VENTURELLI, *La protezione dell'ambiente attraverso il diritto comunitario*, in *Ambiente*, 2003, 335 s.

⁽²⁹⁾ Sul tema la letteratura è vastissima. Tra gli altri, cfr. VERVAELE, *La fraude communautaire et le droit pénal européen des affaires*, Parigi, 1994; MEZZETTI, *La tutela penale degli interessi finanziari dell'Unione europea. Sviluppi e discrasie nella legislazione penale degli stati membri*, Padova, 1994; DELMAS MARTY, VERVAELE (cur.), *La mise en oeuvre du Corpus Juris dans les états membres*, Anversa-Groningen-Oxford, 2000-2001; GRASSO, *La tutela penale degli interessi finanziari delle Comunità europee*, in questa Rivista, 1989, 373 s.; *Verso uno spazio giudiziario europeo. Corpus Juris contenente disposizioni penali per la tutela degli interessi finanziari dell'Unione europea*, Milano, 1997; ID., (cur.), *La lotta contro la frode agli interessi finanziari della Comunità europea tra prevenzione e repressione*, Milano, 2000; DELMAS MARTY, *Il sorgere di un diritto penale dell'Unione europea*, in MOCCIA (cur.), *Diritti dell'uomo e sistema penale*, Napoli, 2002, 511 s.; GRASSO, SICURELLA (cur.), *Il Corpus Juris 2000. Un modello di tutela penale dei beni giuridici comunitari*, Milano, 2003, 31 s.; GÓMEZ-JARA DÍEZ, *La unificación del derecho penal en Europa*, in *Saberes*, 2003, 2; PICOTTI, *Diritto penale comunitario e Costituzione europea*, in CANESTRARI, FOFFANI (cur.), *Il diritto penale nella prospettiva europea. Quali politiche criminali e per quale Europa?*, Milano, 2005, 361-367; TIEDEMANN, *Diritto penale europeo tra realtà e utopia*, in CANESTRARI, FOFFANI (cur.), *Il diritto penale nella pro-*

Come era già accaduto in materia di ambiente, anche per il settore degli interessi finanziari si è registrata una significativa divergenza di vedute tra Commissione e Consiglio sulla possibilità di ancorare l'eventuale intervento penale ai pilastri comunitari, ed in particolare al disposto dell'art. 280 del TCE.

La Commissione ha ritenuto che il suddetto articolo legittimerebbe la Comunità ad emanare norme minime per il ravvicinamento dei sistemi penali nazionali in materia di definizione della nozione di frode, corruzione e riciclaggio, così come in materia di sanzioni penali applicabili. Dal loro canto, il Consiglio e gli Stati membri hanno invece eccepito che il par. 4 dell'art. 280 impedirebbe ai pilastri comunitari di intervenire sul versante della protezione penale, in quanto espressamente preclude la possibilità di adottare norme armonizzatrici che riguardino *l'applicazione dei diritti penali nazionali*.

Sullo sfondo di una situazione tanto complessa ed in continua evoluzione, sarebbe quantomeno prematuro azzardare previsioni sulle spinte propulsive a favore di un avanzamento del processo di comunitarizzazione del diritto penale che potrebbero scaturire dalla direttiva 2008/99/CE, benché sia verosimile ritenere che il nuovo atto fungerà da apripista per l'eventuale approvazione di altre direttive a contenuto penale.

In una prospettiva a lungo termine, si può dunque pensare che sulla scorta delle vicende che hanno riguardato la tutela penale dell'ambiente, il ricorso al criterio dell'«effetto utile»⁽³⁰⁾ e della *trasversalità* degli obiettivi perseguiti fonderà la meritevolezza di pena di un'ampia serie di condotte offensive di *beni comunitari in senso stretto*, o di *beni a rilevanza comunitaria*⁽³¹⁾, avviando a soluzione definitiva molte delle divisioni attuali – com-

spettiva europea. Quali politiche criminali e per quale Europa?, cit., 462 s.; HEFENDEHL, *Europäisches Strafrecht: bis wohin und nicht weiter?*, in ZIS, 2006, 235; SATZGER, ZIMMERMANN, *The protection of EC Financial Interests by Means of Penal Law*, in BASSIOUNI, MILITELLO, SATZGER (cur.), *European cooperation in Penal Matters: Issues and Perspectives*, cit., 169 s.; FROMM, «Ius punendi»: *the Right of the Institutions of the EC to Protect the Financial Interests of the EC from Fraud (Art. 280 par. 4 EC Treaty)*, in *European Journal of Crime*, 2008, 125 s.

⁽³⁰⁾ Sul criterio dell'effetto utile che impone di conseguire l'attuazione delle finalità proprie del diritto comunitario, si legga per tutti, NIZZO, *L'art. 5 del Trattato CE e la clausola generale di buona fede nell'integrazione europea*, in *Dir. Un. Eur.*, 1997, 381 s.

⁽³¹⁾ A tale classificazione si rifanno, pur con diverse sfumature, PICOTTI, *Diritto penale comunitario e Costituzione europea*, cit., 332 e 333; BERNARDI, *Strategie per l'armonizzazione dei sistemi penali nazionali*, in CANESTRARI, FOFFANI (cur.), *Il diritto penale nella prospettiva europea. Quali politiche criminali e per quale Europa?*, cit., 381 e 382; SICURELLA, *Il Corpus Juris e la definizione di un sistema di tutela penale dei beni giuridici comunitari*, in GRASSO, SICURELLA (cur.), *Il Corpus Juris 2000. Un modello di tutela penale dei beni giuridici comunitari*, cit., 31 s. Sul tema, anche HEFENDEHL, *La questione della legittimità di norme penali euro-*

prese quelle maturate attorno alla proposta di direttiva per la tutela penale degli interessi finanziari.

Se la politica legislativa degli organi europei metabolizzerà i principi fissati dalle recenti pronunce dei giudici del Lussemburgo, verosimilmente si assisterà ad un accrescimento del catalogo di beni per la protezione dei quali apparirà necessario un intervento normativo di carattere penale della Comunità ⁽³²⁾; e ciò, ben oltre il raggio ristretto della tutela di obiettivi fondamentali della Comunità – ad esempio proprio la tutela dell'ambiente – o di interessi strettamente funzionali alla sua stessa esistenza, come gli interessi finanziari ⁽³³⁾.

Tuttavia, è assai poco probabile che tali nuovi scenari si dipanino a stretto giro di posta, soltanto sull'onda del *trend* inaugurato dall'adozione della direttiva sulla tutela penale dell'ambiente. Ed in ogni caso, non v'è da sperare che essi si sviluppino prima del termine previsto per l'entrata in vigore del Trattato di riforma, ove questo non venisse ulteriormente prorogato.

Per assistere ad una tale accelerazione, occorrerebbe che l'Unione dimostrasse di saper mettere in campo una capacità di mediazione politica dei contrasti persino superiore a quella che pure ha più volte esibito nelle ultime fasi della sua storia recente, quando le bocciature da parte nazionale del Trattato costituzionale e del Trattato di Lisbona avevano oscurato ogni speranza sulla possibilità di inaugurare una nuova era per le sue istituzioni e per il suo *appeal* culturale e politico ⁽³⁴⁾. Pretendere un tale sforzo dall'Europa significherebbe forse pretendere davvero troppo.

pee, in SCHÜNEMANN (cur.), *Un progetto alternativo di giustizia penale europea*, ed. it. a cura di MILITELLO, Milano, 2007, 93 s.

⁽³²⁾ Per queste considerazioni sia consentito rinviare a SIRACUSA, *Verso la comunitarizzazione della potestà normativa penale: un nuovo tassello della Corte di Giustizia dell'Unione europea*, cit., 251 s. In senso analogo, SOTIS, *Il diritto senza codice*, cit., 65 s.

⁽³³⁾ Va segnalato che il prevalere di tale nuova tendenza potrebbe recare con sé il rischio di emersione di altri e diversi problemi, tra i quali occorre senza dubbio annoverare il problema di contenere un'eventuale eccessiva espansione degli obblighi comunitari di incriminazione, agendo sul versante di una corretta interazione tra sussidiarietà europea e sussidiarietà penale interna.

⁽³⁴⁾ Sulla necessità che gli Stati membri si assumano la responsabilità politica di elaborare un programma condiviso in materia di tutela penale delle politiche comunitarie e di rafforzamento dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia VERVAELE, *The European Community and Harmonization of the Criminal Law Enforcement of Community Policy: ignoti nulla cupido?*, cit., 60.

II

1. – La nuova direttiva sulla tutela penale dell'ambiente va valutata non soltanto nella sua portata politico/istituzionale, ma anche per il suo contenuto più strettamente giuridico.

Dal punto di vista specificamente penalistico, essa offre due campi di indagine di particolare interesse:

1) il modo di descrizione delle fattispecie incriminatrici utilizzato dal legislatore comunitario;

2) l'impatto che le nuove disposizioni potrebbero avere sui diritti penali degli Stati membri, in fase di recepimento.

Con riferimento al punto 1), occorre preliminarmente verificare quale sia stata la tecnica di incriminazione scelta dalla direttiva nella descrizione delle condotte punibili e quale la tipologia di offese punite; in secondo luogo, deve essere valutata, ove possibile, la qualità della sintesi così ottenuta dal legislatore comunitario tra la pluralità di modelli di incriminazione rinvenibili nei vari ordinamenti penali nazionali.

Il punto 2) riguarda invece la questione delle possibilità e degli eventuali impedimenti per una rapida implementazione delle nuove norme nei diritti interni, tenuto conto che gli obblighi formali di penalizzazione imposti dalla direttiva, da un lato, potrebbero entrare in rotta di collisione con il principio di riserva di legge statale in materia penale e con i corollari al principio di legalità – in special modo con il principio di tassatività/determinatezza –; dall'altro lato, in alcuni ordinamenti, essi potrebbero addirittura comportare una revisione delle caratteristiche strutturali del sistema penale dell'ambiente e delle scelte politico/criminali che ne stanno a fondamento.

2. – La direttiva 2008/99/CE prevede una serie di infrazioni tipizzate in base al duplice requisito della *illiceità* e della *potenzialità offensiva* delle condotte punite.

Il requisito dell'*illiceità* consiste nella realizzazione del fatto in violazione della normativa comunitaria extrapenale o in violazione della legislazione e dei provvedimenti amministrativi che gli Stati membri adottano in attuazione della normativa europea ⁽³⁵⁾.

⁽³⁵⁾ L'art. 3 della direttiva stabilisce che le infrazioni elencate debbano essere punite, quando siano «illecite»; l'art. 2 definisce illecito: «Ciò che viola: i) gli atti legislativi adottati ai sensi del Trattato CE ed elencati all'allegato A, ovvero, ii) in relazione ad attività previste dal trattato Euratom, gli atti legislativi adottati ai sensi del trattato Euratom ed elencati nell'allegato B, ovvero, iii) un atto legislativo, un regolamento amministrativo di uno Stato membro o

La *potenzialità offensiva* delle condotte è concepita a doppia dimensione, in senso scalare. Occorre che le infrazioni commesse *provochino* o *possano provocare* il decesso o lesioni gravi alle persone, oppure danni rilevanti alla qualità delle componenti essenziali dell'ambiente ⁽³⁶⁾, con l'eccezione di due ipotesi: le fattispecie in materia di uccisione, distruzione o commercio di specie animali o vegetali selvatiche protette, il cui disvalore offensivo è intrinseco all'atto punito ⁽³⁷⁾ e la fattispecie che sanziona la produzione, l'importazione, l'immissione sul mercato o l'uso di sostanze che riducono l'ozono (art. 3 lett. i).

Nell'affiancare al profilo della disobbedienza al diritto amministrativo il profilo della realizzazione di una situazione di danno o di pericolo concreto per l'ambiente, o per altri beni, la direttiva riprende quasi integralmente il contenuto della decisione quadro del 2003, che sui requisiti strutturali dell'illecito aveva preferito una soluzione differente da quella della proposta di direttiva del 2001, in seguito bocciata dal Consiglio. Quest'ultima aveva infatti prospettato di punire la semplice violazione di norme amministrative a tutela dell'ambiente, senza richiedere l'effettivo cagionamento di un accadimento dannoso o pericoloso ⁽³⁸⁾.

Indubbiamente, va apprezzata la scelta del legislatore europeo di non incriminare *tout court* le condotte violative della disciplina comunitaria di settore, riducendo l'ambito della punibilità ai soli comportamenti disfunzionali che siano in concreto lesivi dei beni protetti. Tale opzione risulta maggiormente conforme ad un corretto utilizzo sia del principio di sussidiarietà della legislazione comunitaria (art. 5 TCE), sia del principio di proporzione ⁽³⁹⁾.

una decisione adottate da un'autorità competente di uno Stato membro che dia attuazione alla legislazione comunitaria di cui ai punti i) e ii)».

⁽³⁶⁾ Si veda art. 3 lett. a), b), d), e), h).

⁽³⁷⁾ Art. 3 lett. f), g).

⁽³⁸⁾ Sulle differenze tra la proposta di direttiva del 2001 e la decisione quadro del 2003 sotto il profilo dei requisiti strutturali del reato, si rinvia a SIRACUSA, *Quale tutela penale dell'ambiente? Nuove prescrizioni europee e proposte di riforma in Italia*, cit., 478 s., DE LA CUESTA ARZAMENDI, *Protection Against Environmental Crimes*, cit., 222-223.

⁽³⁹⁾ Sul ruolo svolto dal principio di sussidiarietà nel processo di armonizzazione dei diritti penali nazionali, si leggano, tra gli altri, BERNARDI, *Sulle funzioni dei principi di diritto penale*, in *Annali dell'Università di Ferrara*, 1992, 105 s.; ID., *I tre volti del «diritto penale comunitario*, in PICOTTI (cur.), *Possibilità e limiti di un diritto penale europeo*, Milano, 1999, 51 s.; 81 s.; *La competenza penale europea secondo la House of Lords*, cit., 202 e 204; TIEDEMANN, *L'europeizzazione del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, 13-15; PICOTTI, *Diritto penale comunitario e Costituzione europea*, cit., 370 s.; MILITELLO, *I diritti fondamentali come oggetto di tutela penale: l'apporto della Carta europea*, in *Diritto penale del XXI sec.*, 2003, 61 s., il quale segnala che un valido rimedio contro l'espansione incontrollata dell'intervento penale di fonte europea sarebbe costituito dall'ancoraggio dello stesso alla tutela del nucleo for-

Il restringimento dell'obbligo di incriminazione alle violazioni ambientali più gravi realizza infatti con efficacia la vocazione *funzionalista* del diritto comunitario, in quanto circoscrive l'intervento armonizzatore alle sole misure necessarie per colmare le lacune di tutela degli ordinamenti nazionali e per dare adeguata attuazione alle politiche comunitarie del settore ⁽⁴⁰⁾.

Se la direttiva avesse esteso la punibilità anche alle condotte astrattamente pericolose di semplici inosservanze delle prescrizioni di diritto comunitario, lo standard di tutela da essa imposto agli Stati attraverso obblighi formali di incriminazione avrebbe cessato di essere uno *standard minimum* e sarebbe divenuto uno *standard maximum*, come tale inaccettabile, perché in contrasto con i suddetti principi comunitari ⁽⁴¹⁾. Senza contare che tale ultimo orientamento avrebbe privato i legislatori nazionali della facoltà di rinunciare al diritto penale per le infrazioni ambientali meno gravi e di ricorrere per esse in via alternativa a sanzioni di natura esclusivamente amministrativa ⁽⁴²⁾.

È di tutta evidenza che la soluzione adottata abbia fugato il rischio dell'innescio di un effetto di «*iperpenalizzazione*» nel settore ambientale, come sarebbe potuto accadere, laddove l'impiego della sanzione penale non fosse stato imposto quale *extrema ratio*, cui fare ricorso per le sole offese di maggior disvalore. Invero, è proprio sul versante della tipizzazione delle offese che l'intervento comunitario sembra in grado di recare significativi miglioramenti, soprattutto per quegli ordinamenti penali nazionali che non prevedono l'incriminazione di fattispecie ambientali di danno e che grazie alla direttiva si troveranno invece obbligati ad introdurle.

Sarebbe questo, per esempio, il caso dell'Italia, il cui sistema di tutela penale ambientale è incentrato prevalentemente sul ricorso a fattispecie di

te dei diritti fondamentali. Ciò consentirebbe di ritagliare per il diritto penale europeo un profilo di sussidiarietà autonomo ed ulteriore rispetto alla sussidiarietà generale dell'intervento normativo europeo, in funzione contenitiva di possibili eccessi. Per uno stimolante approccio problematico sul tema della sussidiarietà europea si vedano M. DONINI, *Sussidiarietà penale e sussidiarietà comunitaria*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, 150 s. e SOTIS, *Il diritto senza codice*, cit., 178 s.

⁽⁴⁰⁾ L'intento di limitare l'intervento armonizzatore ai soli reati «gravi», in modo da assicurare uno standard minimo di tutela comune a tutti gli ordinamenti statali, trova esplicita menzione al *Considerando* n. 10 della direttiva, e si ricava implicitamente anche dai *Considerando* n. 3, 5, 12.

⁽⁴¹⁾ La preoccupazione che gli obblighi di incriminazione di fonte comunitaria possano generare effetti ipertrofici in diritto penale è lucidamente espressa da DONINI, *op. ult. cit.*, 141 s.

⁽⁴²⁾ In senso conforme, ma con riferimento alla proposta di direttiva del 2001, DE LA CUESTA ARZAMENDI, *Protection Against Environmental Crimes*, cit., 222.

pericolo astratto e include un solo reato di danno: l'omessa bonifica di siti inquinati (art. 257 d. lgs. 3.4.2006 n. 152) ⁽⁴³⁾.

Si tratta di una fattispecie che sanziona la mancata osservanza dell'obbligo di bonifica a carico di chi abbia provocato una situazione di inquinamento dell'acqua, del suolo o del sottosuolo, a causa del superamento delle concentrazioni di rischio. Resta fuori dall'ambito applicativo della norma il danno cagionato all'aria, in palese discrasia con quanto previsto nella direttiva, che al contrario impone di punire anche le offese arrecate a questo corpo recettore.

La disciplina europea consentirebbe inoltre di colmare un'altra discussa lacuna del nostro ordinamento costituita dall'assenza di fattispecie che sanzionino più severamente l'inosservanza della normativa amministrativa ambientale, quando da essa scaturisca la morte o la lesione all'integrità fisica ⁽⁴⁴⁾.

In ambito italiano, per la punizione di questa tipologia di condotte deve attualmente farsi ricorso alle disposizioni del codice penale che incriminano i delitti contro la pubblica incolumità o contro la salute pubblica. Tuttavia, poiché tali fattispecie non hanno come oggetto diretto di tutela il bene ambiente, esse non contemplano la violazione della normativa ambientale extrapenale come esplicita modalità di realizzazione della condotta tipica ⁽⁴⁵⁾. Ciò rivelerebbe dunque un'ulteriore divergenza con le linee guida tracciate nella direttiva, le quali, come detto, al contrario prescrivono di tipizza-

⁽⁴³⁾ Per un commento della fattispecie, cfr. VERGINE, *Rifiuti e scarichi: i profili sanzionatori*, in GIAMPIETRO, *Commento al Testo Unico ambientale*, Milano, 2006, 189 s.; POSTIGLIONE, *Il nuovo testo unico in materia ambientale: un quadro generale*, in *Dir. giur. agr. amb.*, 2006, 21 s.; MICHELETTI, *Commento all'art. 257 d.lg. 152 del 2006*, in GIUNTA (cur.), *Codice commentato dei reati e degli illeciti in materia ambientale*, Padova, 2007, 329 ss.; SIRACUSA, *Art. 257, D.Lgs. 3.4.2006 n. 152*, in RONCO, ARDIZZONE (cur.), *Codice penale ipertestuale. Leggi complementari*, Torino, 2007, 111 s.; BERNASCONI, *Il reato ambientale*, Pisa, 2008, 70 s.

⁽⁴⁴⁾ Il dubbio che si tratti di una vera e propria lacuna di tutela nasce dalla considerazione che le offese ambientali produttive di danni o di pericoli anche per la vita, la salute o l'incolumità pubblica sono pur sempre punibili attraverso l'applicazione di altri reati, come il reato di disastro innominato (art. 434 c.p.). In tal senso, CALAMANTI, *Tecnica sanzionatoria e funzione della pena nei reati ecologici*, in ZANGHÌ (cur.), *Protezione dell'ambiente e diritto penale*, Bari, 1993, 254. Altrove, avevo espresso perplessità sull'opportunità di collegare direttamente la tutela del bene ambiente alla tutela di altri beni collettivi, SIRACUSA, *Tutela penale dell'ambiente. Bene giuridico e tecniche di incriminazione*, Milano, 2007, 467, 468. In senso conforme, già CATENACCI, *La tutela penale dell'ambiente. Contributo all'analisi delle norme penali a struttura contravvenzionale*, Padova, 1996, 38 s.

⁽⁴⁵⁾ Il fatto che in Italia i danni alla vita, all'incolumità o alla salute delle persone fisiche cagionati attraverso infrazioni della disciplina ambientale debbano essere punite attraverso le disposizioni codicistiche a tutela dell'incolumità o della salute pubblica è evidenziato in un recente studio della Commissione europea sugli standards di tutela dell'ambiente rinvenibili negli Stati membri dell'UE, cfr. *Criminal Penalties in EU Member States' environmental law*, Final Report, 15.9.2003, consultabile in http://ec.europa.eu/environment/legal/crime/studies_en.htm, 73 e 74.

re – accanto ad illeciti ambientali esclusivamente offensivi dell'ambiente – anche illeciti a dimensione plurioffensiva, strutturati sul collegamento tra infrazione ambientale e produzione di un danno o di un pericolo a carico della salute, della vita o dell'incolumità fisica.

L'assenza di fattispecie incriminatrici di questo tipo è peraltro rinvenibile anche in altri Stati membri; per esempio, in Francia, Lussemburgo, e Finlandia ⁽⁴⁶⁾.

In Francia, il sistema di tutela penale dell'ambiente è essenzialmente incentrato sulla disobbedienza a regolamenti amministrativi o a decisioni della Pubblica amministrazione e su reati di pericolo astratto ⁽⁴⁷⁾. Per questa ragione, nel febbraio 2008, in un *Rapporto* commissionato dal Ministro francese per l'ambiente è stata segnalata l'opportunità di introdurre nel codice penale un delitto di attentato all'ambiente, a protezione sia dell'ambiente, sia della salute pubblica. Al fine di rendere più efficace e più snello il sistema di tutela, il *Rapporto* ha proposto altresì di trasferire nel codice penale tutti gli illeciti a tutela dell'ambiente attualmente contenuti nella legislazione speciale e di prevedere in ambito civile l'inversione dell'onere probatorio per il risarcimento, in modo da garantire una forma di tutela residua delle vittime anche nei casi in cui si in sede penale non si raggiunga la prova del nesso causale tra condotta ed evento ⁽⁴⁸⁾.

Nel Lussemburgo, la parte speciale del codice penale non contiene una sezione dedicata ai reati contro l'ambiente; gli attentanti all'ambiente possono essere puniti soltanto tramite le fattispecie a tutela della salute pubblica, dell'ordine pubblico o della proprietà ⁽⁴⁹⁾.

Infine, in Finlandia i reati ambientali sono generalmente reati di pericolo che non prevedono il necessario verificarsi di un'offesa concreta all'ambiente, o alla salute pubblica, o all'incolumità fisica ⁽⁵⁰⁾.

⁽⁴⁶⁾ Al contrario, in Germania, Norvegia, Spagna, Portogallo, Slovenia è previsto un aggravamento di pena per i reati ambientali che offendano anche la salute pubblica, la vita o l'incolumità fisica (sul tema, SIRACUSA, *Tutela penale dell'ambiente*, cit., 94 s.). Lo stesso accade in Svezia, cfr. *Criminal Penalties in EU Member States' environmental law*, Final Report, 15.9.2003, cit., 125. Un'analisi comparativa di ampio respiro in GIUDICELLI-DELAGE, DELMAS MARTY, *Droit pénal des affaires en Europe, Allemagne, Angleterre, Espagne, Italie*, Paris, 2006.

⁽⁴⁷⁾ Per una breve descrizione del diritto penale francese a tutela dell'ambiente, si rinvia a SIRACUSA, *op. ult. cit.*, 102-104.

⁽⁴⁸⁾ Si legga *Rapport Final, Mission Lepage*, 7.2.2008, 56, consultabile in http://www.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/rapport_lepage_cle542921.pdf.

⁽⁴⁹⁾ Cfr. *Criminal Penalties in EU Member States' environmental law*, Final Report, 15.9.2003, cit., 102.

⁽⁵⁰⁾ Cfr. *Criminal Penalties in EU Member States' environmental law*, Final Report, 15.9.2003, cit., 48.

Tornando al tema specifico dell'indagine, ed in particolare al quadro di una politica criminale europea finalizzata a delineare uno *standard minimo* di tutela del bene ambiente, non va altresì trascurato che la correttezza dell'impianto normativo della direttiva è ulteriormente suffragata dal restringimento dell'obbligo di incriminazione ai soli danni o pericoli «*rilevanti*» per l'ambiente, e non ai danni di minore entità.

Come dimostra il *Rapporto* finale dello Studio sui crimini ambientali, compiuto dalla Commissione prima dell'emanazione della direttiva, sarebbe proprio la mancata previsione in taluni ordinamenti nazionali di pene più severe per i danni ecologici di maggiore gravità a rendere inadeguato il grado di tutela apprestato a livello comunitario ⁽⁵¹⁾. Non a caso, dunque, l'intervento europeo è specificamente indirizzato verso la rimozione di tale lacuna.

Quanto detto, rafforza la convinzione che nel complesso la nuova normativa possa ritenersi in linea sia con l'obiettivo di evitare un eccesso di penalizzazione, sia con la necessità di agire in via sussidiaria per riparare ai vuoti di protezione ed alle inefficienze dei sistemi penali degli Stati membri.

Del resto, è abbastanza noto che, perlomeno in ambito italiano ⁽⁵²⁾, una delle principali accuse mosse all'impianto della disciplina penale a protezione dell'ambiente concerne proprio il profilo della scarsa offensività delle condotte punite, da cui discende la predominante natura bagatellare degli illeciti ⁽⁵³⁾.

Dal punto di vista del nostro diritto interno, l'input proveniente dalla direttiva può di conseguenza generare un significativo miglioramento della qualità complessiva del sistema, nella misura in cui obbliga all'introduzione di fattispecie incriminatrici di condotte concretamente lesive del bene am-

⁽⁵¹⁾ *Study on environmental crime in the 27 Member States*, Final Report, 5 april 2007, consultabile in http://ec.europa.eu/environment/legal/crime/pdf/report_environmental_crime.pdf.

⁽⁵²⁾ Analogo, come visto, il caso della Francia.

⁽⁵³⁾ Sul tema la letteratura è vastissima. Si leggano, tra gli altri, BAJNO, *Ambiente (tutela dell')*, in *Dig. disc. pen.*, vol. I, Torino, 1987, 115; ID., *Problemi attuali del diritto penale ambientale*, in questa *Rivista*, 1988, 450; BERTOLINI, *Ambiente (tutela dell'): nel diritto penale*, in *Enc. giur. trecc.*, vol. I, Roma, 1988, 3-6; VERGINE, *Ambiente, nel diritto penale (tutela dell')*, in *Dig. disc. pen.*, Appendice, vol. IX, Torino, 1995, 756 s.; LAGANÀ, *Tutela dell'ambiente e principio di offensività*, in *Giust. pen.*, 1999, 223; PATRONO, *Inquinamento idrico da insediamenti produttivi e tutela penale dell'ambiente*, in questa *Rivista*, 1989, 1019 ss.; ID., *I reati in materia di ambiente*, in questa *Rivista*, 2000, 669 s.; ID., *La disciplina penale dell'inquinamento idrico e atmosferico dopo il c.d. Testo Unico Ambientale: profili problematici vecchi e nuovi*, in questa *Rivista*, 2008, 704-705; 719-720; PLANTAMURA, *Diritto penale e tutela dell'ambiente*, Bari, 2007, 193 s.; SIRACUSA, *Tutela penale dell'ambiente. Bene giuridico e tecniche di incriminazione*, cit., 163 ss.; 501 s.; BERNASCONI, *Il reato ambientale*, cit., 119 s.; LO MONTE, *Uno sguardo sullo Schema di Legge Delega per la riforma dei reati in materia di ambiente: nuovi «orchestrali» per vecchi «spartiti»*, in questa *Rivista*, 2008, 56.

biente⁽⁵⁴⁾, con correlativa graduazione proporzionale della risposta sanzionatoria in relazione alla gravità dell'offesa cagionata, pur senza intimare una radicale rinuncia all'impiego di illeciti penali incentrati su una anticipazione della soglia di tutela a livello del pericolo astratto⁽⁵⁵⁾.

In proposito, la direttiva precisa infatti che resta agli Stati la facoltà di adottare misure più stringenti per un'efficace protezione del bene⁽⁵⁶⁾, rimanendo in tal modo impregiudicata la possibilità di affiancare alle incriminazioni che sanzionano le offese più rilevanti anche reati di minore gravità, a vocazione preventiva.

3. – Segnalati i benefici connessi all'allargamento della gamma di offese penalmente rilevanti, restano da enucleare le perplessità che la direttiva solleva sotto altri profili.

In primo luogo, ci si chiede se la fissazione di norme minime riguardanti i requisiti strutturali del fatto tipico sia da sola sufficiente tanto a garantire un'adeguata attuazione del diritto comunitario ambientale, quanto ad eliminare le disfunzioni rintracciabili a livello nazionale; o se, piuttosto, tale obiettivo non sarebbe stato più efficacemente centrato attraverso l'imposizione di un obbligo di armonizzazione anche delle sanzioni penali.

Ad uno sguardo d'insieme, sembra infatti che tra gli ordinamenti statali le differenze di maggior rilievo concernano il versante della tipologia, della misura e della concreta attuazione delle sanzioni, più che il versante dell'illecito, seppur anch'esso – come evidenziato – abbisognasse sotto certi aspetti di un intervento armonizzatore di matrice sovranazionale.

In effetti, sotto il profilo delle sanzioni e della certezza/rapidità della risposta punitiva il diritto penale dell'ambiente degli Stati membri mostra un volto più variegato e composito di quello che rivela con riferimento alle tecniche di incriminazione utilizzate.

Senza dubbio, la direttiva garantisce un certo livello di uniformità sul piano della natura delle sanzioni – che per gli illeciti più gravi devono essere penali e non amministrative –, ma non pone alcun rimedio né alle ineffi-

⁽⁵⁴⁾ L'introduzione di delitti ambientali che puniscano i danni cagionati all'ambiente è prevista nel *Disegno di legge sui delitti contro l'ambiente*, approvato dal Consiglio dei Ministri nell'aprile 2007, consultabile in http://www.giustizia.it/dis_legge/xvleg/delitti_contro_ambiente.htm. Per un commento del testo si rinvia a MANNA-PLANTAMURA, *Una svolta epocale per il diritto penale dell'ambiente?*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, 107 s.; LO MONTE, *op. ult. cit.*, 55 s.

⁽⁵⁵⁾ Su questi temi, ancora una volta sia consentito rinviare a SIRACUSA, *Tutela penale dell'ambiente. Bene giuridico e tecniche di incriminazione*, cit., 471-477; 309-430; 544-554. In senso conforme, BERNASCONI, *Il reato ambientale*, cit., 125 s., 237 s.

⁽⁵⁶⁾ Si legga il dodicesimo *Considerando*.

cienze applicative, né ai dislivelli che riguardano la misura delle pene, o delle risposte *lato sensu* punitive, previste per i reati meno gravi; con la conseguenza che, seppure tale atto normativo venisse prontamente implementato negli ordinamenti interni, permarrebbero comunque considerevoli divergenze sul versante dell'efficacia complessiva del sistema di tutela.

A titolo esemplificativo, basti ricordare che in ambito italiano la tutela penale dell'ambiente sconta il prezzo di una certa lentezza dei procedimenti penali nella fase investigativa, dovuta soprattutto al gran numero di notizie di reato che le Procure si trovano costrette a smaltire ⁽⁵⁷⁾. A ciò si aggiunge il dato sconcertante della brevità dei termini prescrizionali previsti per la gran parte degli illeciti penali ambientali, nonché della possibilità di fare ampio ricorso all'oblazione della pena ⁽⁵⁸⁾. Senza trascurare, gli effetti negativi che derivano sia dall'impiego di un sistema rigido per la commisurazione della sanzione pecuniaria ⁽⁵⁹⁾, sia dalla mancata estensione della responsabilità degli enti all'area dei reati ambientali ⁽⁶⁰⁾.

Per rendere un'idea del differente grado di sollecitudine nella risposta sanzionatoria tra gli Stati UE sia sufficiente citare brevemente alcuni dati.

Secondo lo *Studio* condotto dalla Commissione, in Francia occorre in media attendere quattro o cinque anni per una sentenza di primo grado (e soltanto l'1% o il 2% dei procedimenti avviati si conclude con una condanna ⁽⁶¹⁾), mentre in Austria ed in Finlandia il processo dura in media un anno e mezzo ⁽⁶²⁾.

Nel Regno Unito, ove la gran parte delle violazioni ambientali costituisce reato, una recente indagine condotta su incarico del Consiglio dei Mini-

⁽⁵⁷⁾ Come evidenzia anche il Report dello Studio effettuato dalla Commissione, *Criminal Penalties in EU Member States' environmental law*, Final Report, 15.9.2003, cit., 74.

⁽⁵⁸⁾ In tal senso, PLANTAMURA, *Diritto penale e tutela dell'ambiente*, cit., 194 s.

⁽⁵⁹⁾ Sulla funzione rieducativa della pena pecuniaria a tassi giornalieri, si leggano, tra gli altri, DOLCINI, *La pena pecuniaria come alternativa alle pene detentive brevi*, in *Jus*, 1974, 529; PADOVANI, *La pena pecuniaria nel progetto di modifiche al sistema penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1980, 1184.

⁽⁶⁰⁾ Tali aspetti sono segnalati da C. BERNASCONI, *Il reato ambientale*, cit., 249 s. Auspicano un'inclusione dei reati contro l'ambiente nel catalogo degli illeciti per i quali è prevista una responsabilità da reato delle persone giuridiche anche PIERGALLINI, *La disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e delle associazioni. Sistema sanzionatorio e reati previsti dal codice penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, 1356; PULITANÒ, *La responsabilità «da reato» degli enti nell'ordinamento italiano*, in *Cass. pen.*, 2003, 7 s.

Per una complessiva lettura critica del sistema sanzionatorio vigente in materia di reati ambientali, si rinvia a SIRACUSA, *Tutela penale dell'ambiente. Bene giuridico e tecniche di incriminazione*, cit., 501 s.

⁽⁶¹⁾ Dati consultabili in DUPONT, RASS-MASSON, *Sanzioni ambientali amministrative e penali in caso di violazioni ambientali: il sistema francese*, in *Riv. giur. amb.*, 2008, 90 e 91.

⁽⁶²⁾ *Criminal Penalties in EU Member States' environmental law*, Final Report, 15.9.2003, cit.

stri per la revisione del sistema sanzionatorio in materia di ambiente ha evidenziato che l'azione penale richiede generalmente tempi lunghi e che spesso le decisioni giudiziali condannano a pene troppo lievi; per questo, il *Rapporto* finale ha invitato il governo inglese sia ad allargare la gamma di sanzioni, sia ad assicurare un'effettiva proporzione tra la misura punitiva applicata e la gravità delle offese arrecate ⁽⁶³⁾.

Altri profili di dissonanza tra gli ordinamenti nazionali riguardano poi la misura delle sanzioni previste.

A dispetto dell'irrisorietà delle sanzioni tipica del sistema italiano o francese, una certa severità delle pene si riscontra nell'ordinamento spagnolo; così come, elementi di discontinuità tra gli Stati concernono sia la previsione di una responsabilità delle persone giuridiche per i reati ambientali ⁽⁶⁴⁾, sia la possibilità di applicare misure sanzionatorie diverse dalle tradizionali sanzioni penali, vale a dire misure punitive alternative alla pena detentiva ed alla pena pecuniaria ⁽⁶⁵⁾.

La direttiva annulla il divario esistente tra gli Stati membri sotto il profilo della responsabilità delle persone giuridiche per i reati ambientali, in quanto obbliga ad inserire disposizioni che sanzionino gli enti per il cui tramite siano commessi gli illeciti in essa contemplati (art. 6); tuttavia non interviene, come detto, nel campo delle pene a carico delle persone fisiche.

È di tutta evidenza che l'eterogeneità degli apparati sanzionatori e dei livelli di pena ⁽⁶⁶⁾ potrebbe innescare un fenomeno di *controbilanciamento* in negativo degli *inputs* di armonizzazione, soprattutto laddove a ciò si aggiungesse una scarsa consapevolezza dei legislatori nazionali nel maneggiare il vincolo di proporzionalità tra gravità del fatto e misura della sanzione penale, imposto a livello comunitario.

Ove non si intervenga per assicurare uniformità dei tempi e dei modi di

⁽⁶³⁾ *Regulatory Justice - Making Sanctions Effective*, 2006, Cabinet Office, London. Va segnalato che nel 2008 il governo inglese ha accolto le raccomandazioni contenute nel Rapporto ed ha adottato un testo per la regolamentazione e l'esecuzione delle sanzioni a tutela dell'ambiente che entrerà in vigore nell'aprile 2009, *Regulatory Enforcement and Sanctions Act* 2008, consultabile in <http://www.berr.gov.uk/whatwedo/bre/inspection-enforcement/implementing-principles/sanctions/bills/page44047.html>.

⁽⁶⁴⁾ Per una panoramica delle differenze intercorrenti tra gli Stati membri sotto tale profilo, si legga *Criminal Penalties in EU Member States' environmental law*, Final Report, 15.9.2003, cit., *Annex III*.

⁽⁶⁵⁾ Questo, per esempio, il caso di Olanda e Norvegia. Per una breve analisi compartisca delle differenze sanzionatorie rinvenibili nei sistemi penali ambientali di alcuni Stati europei, cfr. SIRACUSA, *op. ult. cit.*, 479 s.

⁽⁶⁶⁾ Sul tema, si segnala per completezza e sforzo di sintesi un recente studio comparatistico sul diverso livello di effettività dei sistemi sanzionatori penali degli Stati membri, TAMARIT SUMALLA, *Sistema de sanciones y política criminal. Un estudio de derecho comparado europeo*, in *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, fasc. 6, 2007, 1 s.

applicazione delle sanzioni a tutela dell'ambiente, vi è infatti il rischio che le modifiche introdotte dalla direttiva finiscano con l'avere una portata meramente simbolica.

A prima vista, un risultato di questo genere non sarebbe certo di per sé del tutto deprecabile, specialmente se valutato nell'ottica di favorire la stabilizzazione a livello europeo di un forte consenso sociale attorno alla questione ambientale, non potendosi infatti disdegnarsi in radice l'idea che il diritto penale abbia anche una funzione di promozione e di consolidamento di valori sociali da condividere. Tuttavia, ad una considerazione più approfondita, risulta chiaro che in ambito europeo il diritto penale debba conservare altresì un'impronta di tipo *tecnico/funzionalista*, generata dalla necessità di calibrare l'intervento normativo ai fini prefissati, in conformità al principio di sussidiarietà comunitaria ⁽⁶⁷⁾.

Per questa ragione, la coerenza di ogni iniziativa legislativa in campo penale da parte comunitaria va sottoposta al vaglio di una verifica di razionalità dei mezzi impiegati in relazione agli scopi, con la conseguenza di non poter ritenere adeguata una direttiva penale che produca soltanto effetti di natura *simbolico/culturale*.

Da ciò discende ovviamente che qualora l'atto in esame subisse una tale deriva, verrebbe meno lo stesso fine dell'*effetto utile* che ne sta a fondamento.

A scanso di equivoci, però, non si può obliare che la possibilità di una certa discordanza tra lo scopo della direttiva e le misure da essa apprestate per conseguirlo è qui ascrivita alla mancata armonizzazione delle sanzioni penali ⁽⁶⁸⁾; e quest'ultima, a sua volta, non è addebitabile alla trascuratezza del legislatore comunitario, bensì, come è noto, al freno imposto dalla Corte di giustizia con la sentenza del 2007, attraverso il divieto di stabilire la misura e la tipologia delle sanzioni penali per il tramite di direttive.

Si tratta di un freno che in concreto ostacola il raggiungimento di un risultato ottimale nel processo di ravvicinamento delle misure penali a tutela di beni fondamentali come l'ambiente; non di meno, esso non può che apparire legittimo, ove guardato dal punto di vista sia della complessità e della variabilità dei sistemi sanzionatori nazionali, sia della difficoltà di far accettare agli Stati membri obblighi di incriminazione che eliminino ogni margi-

⁽⁶⁷⁾ La prospettiva che un'efficace armonizzazione dei diritti penali debba riguardare tutti i livelli del sistema, dalla definizione dei reati ai criteri di applicazione della pena è stata espressa nel recente studio di DELMAS-LARTY, GIUDICELLI-UELAGE, E. LAMBERT (cur.), *L'harmonisation des sanctions pénales en Europe*, cit.

⁽⁶⁸⁾ Taluno aveva infatti evidenziato come la Decisione quadro, poi annullata dalla Corte, avesse avuto il merito di definire la tipologia delle pene applicabili sia alle persone fisiche sia alle persone giuridiche, DE LA CUESTA ARZAMENDI, *Protection Against Environmental Crimes*, cit., 225.

ne di apprezzamento politico sulla scelta della specie e della misura delle pene. Come segnalato in precedenza, con riferimento a questo ambito specifico, lo stato dei rapporti tra gli organi comunitari, e tra gli Stati membri e l'Unione, ha reso obbligatorio serbare una certa cautela, anche in vista delle significative opportunità offerte sul punto dalla riforma dei trattati.

Nondimeno, non va trascurato che l'attuale assetto istituzionale dell'Europa fornisce talune vie d'uscita dal problema della mancata armonizzazione dall'alto delle sanzioni penali, nei settori soggetti alla potestà normativa della Comunità, consentendo di colmare «*a valle*» quelle disfunzioni di tutela che sono generate «*a monte*» dall'attuale divieto di imporre obblighi di omogeneizzazione delle pene per i reati previsti nelle direttive. Tra queste vie d'uscita vi è senz'altro la possibilità per i giudici del Lussemburgo di censurare la difformità con i principi comunitari (in specie, con il principio di proporzione) delle disposizioni penali interne attuative dei vincoli di incriminazione di fonte comunitaria, qualora esse prevedano pene sproporzionate per difetto o per eccesso rispetto alla gravità dei fatti puniti. L'idea che la Corte di Giustizia possa utilmente rimediare ad un'inadeguata implementazione da parte degli Stati membri degli obblighi contenuti in direttive trova conferma nelle attuali dinamiche dei rapporti tra ordinamento nazionale ed ordinamento comunitario in sede giudiziale, sia a livello europeo che a livello interno ⁽⁶⁹⁾. È noto infatti che, benché i giudici del Lussemburgo non possano occuparsi della legittimità costituzionale delle norme di diritto interno e debbano limitarsi ad esprimere giudizi di carattere pregiudiziale sulla difformità o sulla conformità delle stesse ai parametri comunitari, tuttavia per effetto del primato del diritto comunitario sul diritto nazionale, le decisioni giurisprudenziali formulate in sede europea incidono abbastanza pervasivamente sull'assetto dell'ordinamento giuridico statale, non soltanto perché l'eventuale censura di una norma interna obbliga alla concreta applicazione della stessa nel giudizio *a quo*, ma anche perché essa suona come un implicito richiamo indirizzato al legislatore nazionale di provvedere alla modifica o all'abrogazione formale della disposizione difforme ⁽⁷⁰⁾.

È evidente che in considerazione degli effetti prodotti da un'eventuale «bocciatura» comunitaria delle disposizioni interne attuative di vincoli di

⁽⁶⁹⁾ Per tutti, BERNARDI, *Sulle funzioni dei principi di diritto penale. I tre volti del «diritto penale comunitario»*, cit., 102 s.

⁽⁷⁰⁾ In tal senso, MANNO, *Giochi, scommesse e responsabilità penale*, Milano, 2008, 326 s. Per una rassegna delle più recenti pronunzie della Corte di Giustizia sulla conformità delle sanzioni penali ed amministrative ai parametri comunitari si legga PANEbianco, *La giurisprudenza della Corte di Lussemburgo*, in DE VERO, PANEbianco (cur.), *Delitti e pene nella giurisprudenza delle Corti europee*, Torino, 2007, 79 s.

incriminazione – anche nella parte in cui esse dispongano specie e misura delle pene previste, la partita dell'armonizzazione delle sanzioni venga a giocarsi interamente sul terreno del giudizio di proporzione tra fatto e pena, il cui esito a sua volta dipende in larga misura dai parametri utilizzati dal giudice europeo per formularlo. Questi, come è noto, si fondano sul riferimento al bene della libertà di circolazione di persone e di merci, la cui restrizione imposta dalla sanzione penale viene valutata come adeguata o inadeguata a seconda della gravità dell'illecito sanzionato ⁽⁷¹⁾. Per quel che qui interessa, l'applicazione di tali parametri al settore dei reati ambientali potrebbe recare frutti proficui sul versante dell'omogeneizzazione delle risposte punitive apprestate dagli Stati membri, in quanto competerebbe alla corte del Lussemburgo la facoltà di censurare le sanzioni penali previste per le violazioni ambientali, ove queste risultassero esigue in relazione alla gravità degli illeciti puniti, in tal modo innescando implicitamente un dovere di adeguamento delle stesse allo *standard* di tutela fissato a livello sovranazionale. Inoltre, il vincolo di armonizzazione così indirettamente imposto diverrebbe addirittura più robusto in tutti i casi in cui le censure della Corte riguardassero quegli illeciti penali ambientali che puniscono la messa in pericolo o il danneggiamento di beni fondamentali come la vita e l'incolumità personale. In tali ipotesi, infatti, come di prassi, il vaglio di adeguatezza verrebbe ancorato oltre che al principio di proporzione anche alla necessità di garantire il massimo livello di tutela ai diritti fondamentali ⁽⁷²⁾.

Di certo, conforta la prospettiva che la giurisprudenza europea possa operare in via suppletiva per rimediare alla mancata armonizzazione «formale» delle pene, correggendo una delle possibili carenze di un diritto penale di matrice comunitaria che agisca esclusivamente sul versante dei reati; sennonché, tale rimedio sconta il limite di operare in modo puntiforme e di dipendere in prevalenza dalla capacità dei giudici nazionali di farsi attenti «guardiani» della corretta interazione tra diritto interno e diritto comunitario, tenuto conto che spetta ad essi sollevare le questioni *de quibus* dinnanzi alla corte europea.

In attesa della riforma dei Trattati, non vi è però altro migliore strumento cui far ricorso per sanare le inefficienze dei sistemi sanzionatori nei settori armonizzati da direttive comunitarie a contenuto penale. Per tale ragione, a fronte delle comprensibili perplessità suscitate dalla matrice giurispru-

⁽⁷¹⁾ BERNARDI, *op. ult. cit.*, 105; G. PANEBIANCO, *op. ult. cit.*, 122 s.

⁽⁷²⁾ Sulle funzioni svolte dai diritti fondamentali nella giurisprudenza del Lussemburgo, si veda BERNARDI, *op. ult. cit.*, 101 s. Sul ruolo dei diritti fondamentali nel processo di armonizzazione dei sistemi penali nazionali, MILITELLO, *I diritti fondamentali come oggetto di tutela penale: l'apporto della Carta europea*, cit., 62 s.

denziale del mezzo impiegato, e concernenti principalmente la necessità di evitare una netta predominanza del potere giurisdizionale sul potere legislativo, non resta che indulgere ad un certo pragmatismo, adattandosi ad una concezione più dinamica e flessibile dei rapporti tra giudice e legislatore, come è quella che tende a prevalere in ambito comunitario.

4. – La direttiva punisce la realizzazione di un danno o di un evento di pericolo concreto contro l'ambiente, o contro la vita e l'incolumità delle persone, quando esso sia conseguenza di una violazione della normativa comunitaria extrapenale o della legislazione e dei provvedimenti amministrativi che gli Stati membri adottano in attuazione della normativa europea.

Il requisito dell'illiceità amministrativa del fatto tipico soddisfa la finalità di collegare l'intervento penale all'attuazione delle normative comunitarie di settore ed al contempo si mostra in linea con le tecniche di incriminazione ricorrenti negli Stati membri, in gran parte incentrate – seppur con diversità di accenti – su un certo livello di interconnessione tra diritto penale e diritto amministrativo ⁽⁷³⁾.

Sotto questo profilo, la scelta del legislatore comunitario non può che essere approvata. Essa si conforma a quell'orientamento interpretativo ad opinione del quale nella materia ambientale rimane irrinunciabile il ricorso a fattispecie incriminatrici che puniscano l'ostacolo frapposto alle funzioni preventive di governo e di controllo dell'ambiente delle autorità amministrative, anche quando ad esso faccia seguito l'effettivo cagionamento di un concreto evento lesivo per il bene protetto ⁽⁷⁴⁾. Sennonché, tale indubbio pregio è in parte oscurato da una certa ambiguità di significato del testo letterale.

L'art. 2 lett a) definisce *illecito* ciò che viola gli atti legislativi adottati dalla Comunità ed ogni atto legislativo, o regolamento amministrativo di uno Stato membro, o una decisione adottata da un'autorità competente di uno Stato membro che dia attuazione alla legislazione comunitaria. L'art. 3, invece, nell'elencare le infrazioni punite specifica che esse acquistano rilevanza penale soltanto se «*illicite*».

Sembrerebbe che la definizione di cui all'art. 2 abbia una funzione an-

⁽⁷³⁾ Avevo già segnalato tale profilo in SIRACUSA, *Tutela penale dell'ambiente. Bene giuridico e tecniche di incriminazione*, cit., 112-115, ove peraltro evidenziavo che il rinvio alla normativa extrapenale di settore nella costruzione dei fatti tipici in taluni ordinamenti interviene a completare il disvalore di illeciti incentrati sulla verifica di un concreto accadimento lesivo, a differenza che in altri ordinamenti nei quali invece esaurisce per intero la tipicità della condotta.

⁽⁷⁴⁾ Orientamento da me già condiviso in SIRACUSA, *op. ult. cit.*, 220 s. Della stessa opinione, tra gli altri, già CATENACCI, *La tutela penale dell'ambiente*, cit., 142 s.; ed ora anche C. BERNASCONI, *Il reato ambientale*, cit., 237 ss.

cillare, e serva a verificare quando una delle condotte descritte dall'art. 3 possa qualificarsi come «*illecita*».

La norma si presta però anche ad una differente lettura. La nozione di *illecito*, oltre ad integrare il requisito di antigiuridicità speciale delle fattispecie di cui all'art. 3, potrebbe descrivere altrettanti reati autonomi. Ciò si ricaverebbe dall'ottavo *considerando* della direttiva, che, dichiarando la legislazione elencata in allegato (richiamata appunto all'art. 2) come destinata a costituire oggetto di misure di diritto penale, al fine di assicurarle un adeguato grado di efficacia, farebbe pensare all'esistenza di un dovere di sottoporre a sanzione penale qualunque violazione delle prescrizioni in essa contenute. Ragionando in tal modo, nella direttiva si rintraccerebbe pertanto un doppio vincolo di incriminazione: il primo riguarderebbe le condotte a forma vincolata di cui all'art. 3, il secondo avrebbe ad oggetto tutte le prescrizioni contenute nella normativa comunitaria di settore richiamata in allegato. La tesi, per quanto a prima vista possibile, tuttavia non convince.

Vari elementi concorrono infatti a renderla inaccettabile e ad avvalorare l'interpretazione contraria che vede nell'art. 2 soltanto una norma di completamento della disposizione seguente.

In primo luogo, la rubrica dell'articolo – «*definizioni*» – sembra attribuire alla disposizione una funzione di demarcazione delle nozioni generali da impiegare per la corretta interpretazione delle successive disposizioni dell'atto.

In secondo luogo, il quindicesimo *Considerando* del preambolo stabilisce che l'adozione futura di atti legislativi non compresi nell'allegato non potrà ritenersi automaticamente inclusa nello spettro operativo del rinvio; di conseguenza, ove necessario, nei provvedimenti di nuova emanazione occorrerà specificare l'eventuale riferimento degli stessi alla direttiva sui reati ambientali. L'estensione del rinvio in alcuni casi potrà altresì giustificare una revisione dell'art. 3.

Quest'ultima precisazione fa propendere per l'idea che la definizione di cui si discute sia funzionale alla norma che tipizza le condotte punite, al punto che, laddove il contenuto della definizione venisse a mutare per effetto dell'allargamento del rinvio a nuovi atti legislativi, potrebbe risultare necessario procedere anche ad una modifica della disposizione descrittiva dei reati (Art. 3).

Infine, a favore della tesi qui sostenuta, depone un dato ulteriore: in più punti il legislatore precisa che il vincolo di incriminazione concerna soltanto le infrazioni ambientali più gravi. L'estensione della prescrizione di sanzioni penali ad ogni violazione del diritto comunitario richiamato in allegato smentirebbe invece tale assunto, in quanto comporterebbe la sottoposizione a sanzione penale anche delle semplici inosservanze della disciplina extrapenale non produttive di concreti eventi offensivi per il bene ambien-

te, o per altri beni, e quindi di per sé tendenzialmente meno gravi delle infrazioni accompagnate da accadimenti di danno o di pericolo concreto.

4.1. – Come detto, la tecnica di incriminazione scelta dal legislatore europeo si colloca in continuità con le soluzioni adottate a livello nazionale dagli Stati membri.

Ad un esame sommario, risulta infatti che in materia di ambiente la gran parte degli ordinamenti nazionali faccia ampio rinvio alla disciplina extrapenale di settore per la costruzione del fatto tipico.

In particolare, mentre in alcuni Paesi è largo l'impiego di fattispecie di pericolo astratto che incriminano la semplice inosservanza delle prescrizioni amministrative, in altri Paesi invece a questa tipologia di fattispecie si affiancano altri illeciti a struttura analoga a quella prevista nella direttiva, che sanzionano la violazione delle disposizioni extrapenali o dei provvedimenti della Pubblica amministrazione concretamente produttiva di danni o di pericoli per l'ambiente, o per la vita e l'incolumità pubblica.

Ciò accade, per esempio, in ambito tedesco, ove si rinvencono sia fattispecie incentrate sull'esercizio non autorizzato di attività o sulla violazione di regolamenti amministrativi a tutela dell'ambiente, sia fattispecie che sanzionano più severamente la disobbedienza ai precetti amministrativi alla quale si accompagna la concreta lesione o messa in pericolo dell'ambiente⁽⁷⁵⁾. Analogamente, il codice Portoghese prevede tanto l'incriminazione della semplice violazione di disposizioni amministrative e regolamentari a tutela dell'ambiente⁽⁷⁶⁾, quanto la punizione dell'inosservanza della disciplina extrapenale di settore dalla quale derivi la causazione di un danno per l'ambiente⁽⁷⁷⁾.

Il collegamento tra violazione della disciplina amministrativa e verifica di una concreta situazione lesiva per il bene protetto si rintraccia inoltre nel sistema penale spagnolo e nell'ordinamento norvegese⁽⁷⁸⁾.

⁽⁷⁵⁾ Tra le fattispecie di pericolo astratto si veda il § 327 StGB. Per i reati che puniscono la disobbedienza al diritto amministrativo alla quale faccia seguito una concreta lesione o messa in pericolo dell'ambiente, cfr. §§ 324, 324a, 325, 326. Per una breve descrizione del sistema penale tedesco a tutela dell'ambiente si rinvia a *Criminal Penalties in EU Member States' environmental law*, Final Report, 15.9.2003, cit., 62 s.

⁽⁷⁶⁾ Art. 279 del codice penale portoghese.

⁽⁷⁷⁾ Art. 278 del codice penale portoghese. Sul tema si legga JOSÉ SOUTO DE, *O Crime de danos contra a natureza no Código penal Português*, in *Ambiente e consumo*, Centro de Estudos Judiciais Ambientais e de Defesa do Consumidor, Lisboa, 1996, 7.

⁽⁷⁸⁾ Per una descrizione analitica del sistema penale spagnolo a tutela dell'ambiente sia consentito rinviare a SIRACUSA, *Tutela penale dell'ambiente. Bene giuridico e tecniche di incriminazione*, cit., 231 s., nonché a BAUCELLS I LLADÓS, *Infrazioni e sanzioni a tutela dell'ambiente nell'ordinamento giuridico spagnolo*, in *Riv. giur. amb.*, 2008, 61 s.

Diversa, com'è noto, è la situazione italiana che si contraddistingue per il prevalente ricorso a fattispecie di pericolo astratto incentrate sulla violazione della normativa extrapenale di settore ⁽⁷⁹⁾.

Alla luce di tale breve panoramica, anche sotto il profilo del rinvio alla disciplina amministrativa, la soluzione adottata dal legislatore sembra costituire un significativo momento di sintesi e di mediazione tra le opzioni presenti nelle legislazioni nazionali, in coerenza con il più volte citato obiettivo del *minimum standard* di tutela dell'ambiente.

Sennonché, su tale versante le maggiori perplessità potrebbero riguardare non tanto l'esplicito collegamento effettuato nel testo tra la disobbedienza alle prescrizioni extrapenali e la realizzazione di un evento di danno o di pericolo concreto, quanto il modo di configurazione del rinvio al diritto extrapenale ed il suo potenziale contrasto con il principio di riserva di legge in materia penale.

Nel richiamare la normativa comunitaria e nazionale la cui violazione integra il requisito di illiceità speciale del fatto tipico, la direttiva ha sostituito la tecnica del rinvio c.d. *formale* – caratteristica della decisione quadro poi annullata – con la tecnica del rinvio c.d. *recettizio* – in ciò uniformandosi alla proposta di direttiva del 2001.

Essa elenca infatti in allegato le disposizioni di diritto comunitario la cui inosservanza comporta l'illiceità extrapenale delle condotte punite ⁽⁸⁰⁾.

Il rinvio «*formale*» avrebbe determinato un'estensione automatica dell'ambito applicativo delle fattispecie penali alle successive modifiche degli atti normativi richiamati, con conseguente variabilità dei confini del precetto penale al mutare delle norme extrapenali susseguitesi nel tempo. Il rinvio «*recettizio*», invece, circoscrive il requisito di illiceità del fatto tipico alle sole disposizioni espressamente elencate, cristallizzando nel tempo il contenuto precettivo delle norme penali ⁽⁸¹⁾.

Il tipo di rinvio utilizzato nella direttiva evita dunque di dilatare la tutela apprestata dalla norma penale alla regolamentazione comunitaria che si affianchi o si sovrapponga a quella richiamata. Esso ha senza dubbio il me-

Un breve riferimento all'ordinamento norvegese, si rinviene in LO MONTE, *Diritto penale e tutela dell'ambiente*, Milano, 2004, 427.

⁽⁷⁹⁾ Caratteristica propria anche del sistema francese e di quello olandese.

⁽⁸⁰⁾ Il quindicesimo *Considerando* conferma la natura recettizia del rinvio, in quanto precisa che le successive modifiche degli atti legislativi richiamati in allegato alla direttiva non saranno automaticamente ricomprese nell'ambito applicativo della direttiva stessa.

⁽⁸¹⁾ Nella dottrina penalistica, sulla distinzione tra le due forme di rinvio si veda, VICI-CONTE, *Nuovi orientamenti della Corte Costituzionale sulla vecchia questione delle norme «in bianco»*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, 998; PETRONE, *La costruzione della fattispecie penale mediante rinvio*, in *Studi in onore di Marcello Gallo. Scritti degli allievi*, Torino, 2004, 192 s.

rito di impedire che il precetto penale muti per effetto della modifica della disciplina extrapenale richiamata, piuttosto che per effetto di una reale volontà riformatrice dello stesso legislatore penale ⁽⁸²⁾.

A tale evidente vantaggio, si affiancano tuttavia gli inconvenienti che la dottrina penalistica è solita ascrivere in generale all'impiego della tecnica del rinvio nella costruzione del fatto tipico.

Tra questi, si annovera in primo luogo, il rischio di un eccessivo accrescimento del margine di indeterminatezza delle norme penali, con conseguente difficoltà per l'interprete nella ricognizione delle disposizioni extrapenali richiamate e concorrenti a definire il contenuto del precetto penale, spesso sparse in una pluralità di testi normativi. In secondo luogo, la tecnica di normazione in oggetto sarebbe difficilmente conciliabile con il principio di riserva di legge in materia penale, tenuto conto che da essa potrebbe derivare l'attribuzione del compito di definire il nucleo precettivo delle fattispecie incriminatrici a fonti normative diverse dalla legge statale ⁽⁸³⁾.

Inoltre, i profili di illegittimità addirittura si ampliano, quando il richiamo a discipline extrapenali abbia ad oggetto disposizioni del diritto comunitario. In tal caso, infatti, nessuna delle due tipologie di rinvio risulta idonea a superare l'ostacolo della frizione con il principio di riserva di legge in materia penale.

Il rinvio di tipo formale recherebbe il vantaggio di impedire una riformulazione della normativa comunitaria da parte della disposizione penale nazionale; riformulazione che sarebbe vietata qualora avesse ad oggetto norme contenute in regolamenti o in direttive *self executing* ⁽⁸⁴⁾. Non di meno, tale genere di rinvio renderebbe la norma penale soggetta ai mutamenti di campo imposti dal variare della disciplina comunitaria richiamata.

⁽⁸²⁾ Questo è uno degli aspetti che renderebbero il rinvio di tipo recettizio preferibile al rinvio di tipo formale. In tal senso, BERNASCONI, *L'influenza del diritto comunitario sulle tecniche di costruzione della fattispecie penale*, in *Ind. pen.*, 1996, 454 s.; BERNARDI, *Diritto comunitario e diritto penale agro-alimentare*, in *Aspetti penali del diritto agro-ambientale ed agro-alimentare* (Atti del convegno «A. Carrozza», Firenze, 21.11.1997), Milano, 1997, 102 s.

⁽⁸³⁾ Su tali temi, in generale, PALAZZO, *Tecnica legislativa e formulazione della fattispecie penale in una recente circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri*, in *Cass. pen.*, 1987, 244 s.; ID., *Introduzione ai principi del diritto penale*, Torino, 1999, 253; PARODI GIUSINO, *Nodi problematici in tema di fonti del diritto penale*, in *Ind. pen.*, 2002, 441.

⁽⁸⁴⁾ La Corte di Giustizia ha infatti disposto il divieto di una rigorosa trascrizione letterale di norme regolamentari in norme interne, poiché quest'operazione di nazionalizzazione le sottrarrebbe al controllo centralizzato della stessa Corte europea. Sul tema, cfr PEDRAZZI, *Droit communautaire et droit pénal des Etats membres*, in *Droit communautaire et droit pénal*, Milano, 1981, 51 ss; BERNASCONI, *L'influenza del diritto comunitario*, cit., 455 s.; RIONDATO, *Profili di rapporti tra diritto comunitario e diritto penale*, in questa *Rivista*, 1997, 1166 s.; BERNARDI, *I tre volti del diritto penale comunitario*, cit., 65 s. Con particolare riferimento al reato ambientale, BERNASCONI, *Il reato ambientale*, cit., 108 e 109.

Viceversa, il rinvio di tipo recettizio, se da un lato, risolverebbe il problema della mobilità del contenuto precettivo della disposizione penale, dall'altro lato, determinerebbe comunque una novazione della norma comunitaria da parte della norma interna, con conseguente superamento del divieto di nazionalizzazione del diritto comunitario sopra ricordato ⁽⁸⁵⁾.

Orbene, nonostante siano condivisibili le critiche formulate in dottrina sulla tecnica del rinvio al diritto comunitario nella descrizione del fatto tipico, non sembra che esse possano attagliarsi alla direttiva in oggetto.

Dal punto di vista del contrasto con il principio di determinatezza, il rinvio operato dalla direttiva non si mostra capace di incrementare il tasso di vaghezza delle disposizioni penali, sia perché ha un contenuto non generico, ma specifico – in quanto richiama un elenco tassativo di atti normativi –, sia perché esso è soltanto uno degli elementi costitutivi di fatti la cui tipicità è già ampiamente definita dalla stessa norma impositiva dell'obbligo di incriminazione.

In base all'impianto della direttiva, l'illiceità extrapenale opera invero come requisito strutturale di condotte a forma vincolata, largamente descritte nei propri elementi costitutivi dalla stessa norma incriminatrice ⁽⁸⁶⁾. Per tale ragione, non solo appare insussistente il pericolo di un effettivo *vulnus* al principio di determinatezza, ma soprattutto il legislatore europeo rivela di saper bene maneggiare l'illecito a struttura sanzionatoria – il cui impiego è indispensabile, quando si interviene in materie ad elevato contenuto tecnico, come la materia ambientale.

Come è noto, infatti, anche con riferimento al diritto penale dell'ambiente di matrice nazionale, l'apporto della normativa extrapenale nella costruzione del fatto tipico si ritiene legittimo qualora mantenga in capo al legislatore nazionale il potere di formulazione delle fattispecie rispetto alla selezione dei comportamenti punibili, servendo soltanto a completare il significato di precetti il cui nucleo offensivo tipico venga direttamente definito dalla norma penale ⁽⁸⁷⁾.

⁽⁸⁵⁾ BERNASCONI, *op. ult. cit.*, cit., 109.

⁽⁸⁶⁾ Ad opinione di GRASSO, *Diritto penale ed integrazione europea*, in GRASSO, SICURELLA (cur.), *Lezioni di diritto penale europeo*, cit., 22 e 23 il rinvio al diritto comunitario sarebbe ammissibile soltanto nei casi in cui sia la norma penale a definire presupposti, contenuti e limiti della norma richiamata.

⁽⁸⁷⁾ PIERGALLINI, *Norma penale e legge regionale: la costruzione del «tipo»*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, 494 s.; M. ROMANO, *Complessità delle fonti e sistema penale. Leggi regionali, ordinamento comunitario, Corte Costituzionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 538 s. Con specifico riferimento al diritto penale dell'ambiente, SIRACUSA, *Tutela penale dell'ambiente. Bene giuridico e tecniche di incriminazione*, cit., 226-230; RUGA RIVA, *Regioni e diritto penale. Interferenze, casistica, prospettive*, Milano, 2008, 148-153.

Non vi è dubbio che ognuna delle infrazioni elencate all'art. 3 della direttiva sia sufficientemente chiara nella descrizione dei comportamenti puniti e che il rinvio alla disciplina extrapenale svolga una funzione di completamento e di specificazione dei dati tecnici afferenti alle condotte incriminate; al punto che il richiamo delle disposizioni amministrative assume la veste di un vero e proprio elemento normativo della fattispecie penale, piuttosto che di clausola in bianco ⁽⁸⁸⁾.

Quanto osservato, induce a ritenere pertanto adeguatamente rispettato il principio di determinatezza in materia penale ⁽⁸⁹⁾. Profili di illegittimità potrebbero tutt'al più concernere la violazione del principio di riserva di legge, stante il rinvio a disposizioni di fonte comunitaria e non di fonte statale, per la determinazione del significato di elementi normativi delle fattispecie penali.

Non di meno, neanche su questo versante appaiono realmente sussistere i presupposti per il verificarsi del rischio paventato. A rimuovere i possibili profili di frizione con il principio di riserva di legge concorrono infatti una pluralità di fattori.

In primo luogo, gli atti legislativi richiamati dal testo sono in gran parte direttive, e non regolamenti. Perlomeno in queste ipotesi, dunque, le disposizioni richiamate dovranno essere state recepite in una legge statale, prima ed a prescindere dal rinvio eseguito dalla norma penale; con la conseguenza che il rimando al diritto amministrativo opererà verso una fonte di diritto interno (seppur attuatrice di un obbligo sovranazionale), e non verso una fonte di diritto comunitario ⁽⁹⁰⁾.

Allo stato, il rischio di violazione del principio di riserva di legge si ridu-

⁽⁸⁸⁾ Il tipo di illecito penale che dovrebbe scaturire dall'adempimento dell'obbligo di attuazione della direttiva sarebbe in linea con quanto precisato dalla Corte Costituzionale con la sentenza 14.6.1990, n. 282, in relazione al tema dell'eterointegrazione delle fattispecie incriminatrici da parte di fonti diverse dalla legge statale. Ad avviso della Consulta, il principio di legalità in materia penale può considerarsi rispettato, laddove la legge penale determini con sufficiente specificazione il fatto cui la sanzione è riferita, in modo da distinguere in maniera precisa la sfera del lecito dalla sfera dell'illecito. Per un commento alla sentenza, si veda, VASSALLI, *I principi generali di diritto nell'esperienza penalistica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, 718 s.

⁽⁸⁹⁾ In senso conforme, seppure con riferimento alla Proposta di direttiva del 2001 ed alla Decisione quadro 2003, DE LA CUESTA ARZAMENDI, *Protection Against Environmental Crimes*, cit., 223-224, il quale ritiene che tali norme parzialmente in bianco siano costituzionalmente legittime perché rimane in capo al legislatore il compito di fissare i requisiti fondamentali dell'illecito penale.

⁽⁹⁰⁾ In senso conforme, BERNARDI, *I tre volti del diritto penale comunitario*, cit., 62 s.; LO MONTE, *Diritto penale e tutela dell'ambiente*, cit., 55; 117; BERNASCONI, *Il reato ambientale*, cit., 100.

ce pertanto ai soli casi in cui il rinvio abbia ad oggetto disposizioni contenute in regolamenti.

Si tratta tuttavia di ipotesi residue, dato il numero esiguo di regolamenti richiamati in allegato alla direttiva, ed in ogni caso non tanto significative da comportare un allargamento ed uno stravolgimento del *range* degli odierni problemi di coordinamento tra la legislazione nazionale e la disciplina comunitaria di settore. In altri termini, con buona probabilità il rinvio a regolamenti comunitari imposto dalla direttiva non porrà di fronte a sfide diverse da quelle nelle quali sino ad ora ci si è imbattuti.

La maggioranza delle disposizioni regolamentari citate in allegato qualifica la natura di talune sostanze, determinandone l'assoggettamento o l'esenzione dalle procedure di controllo, di smaltimento, di emissione o di immissione previste per gli agenti inquinanti ⁽⁹¹⁾. Ciò non genera affatto un'intensificazione del livello di penetrazione del diritto comunitario sul diritto penale interno, tenuto conto che già oggi gli Stati membri sono obbligati ad aggiornare l'elenco delle sostanze inquinanti in conformità ai requisiti di catalogazione forniti dall'Unione europea.

Verosimilmente, almeno con riferimento alla situazione italiana, le difficoltà che in futuro potranno sorgere sul versante della diretta incidenza di talune disposizioni regolamentari sulla disciplina penale dell'ambiente saranno analoghe alle attuali, se solo si considera da quanto tempo il nostro legislatore sia alle prese con il problema del mancato, del tardivo o del non corretto recepimento della nozione di rifiuto contenuta in direttive e regolamenti comunitari ⁽⁹²⁾.

Tanto meno, si può ragionevolmente sostenere che la direttiva aggravi il problema della legittimità costituzionale di quelle norme penali in bianco

⁽⁹¹⁾ Per limitarsi ad alcuni esempi, tra i regolamenti citati in allegato alla direttiva: a) il Regolamento CE n. 850/2004 relativo agli inquinanti organici preesistenti, in *GU L 158 del 30.4.2005*, 7; b) Regolamento CE n. 842/2006 su taluni gas fluoranti ad effetto serra, in *GU L 161 del 14.6.2006*, 1; c) Regolamento CE n. 2037/2000 sulle sostanze che riducono lo strato di ozono, in *GU L 244 del 29.9.2000*, 1.

⁽⁹²⁾ Sul tema, la letteratura è amplissima. Si vedano, tra gli altri, AMENDOLA, *Interpretazione autentica delle definizioni comunitarie di rifiuto nel «d.l. omnibus»*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, 944; BORZI, *La «complessa» nozione di «rifiuto» del d.lg. 3 aprile 2006, n. 152*, in GIAMPIETRO (cur.), *Commento al Testo Unico ambientale*, Milano, 2006, 128 s.; VAGLIASINDI, *La definizione di rifiuto tra diritto penale e diritto comunitario, (parte prima e parte seconda)*, in questa *Rivista*, 2006, 1019 s.; C. PAONESSA, *La definizione nazionale di rifiuto approda al vago della Consulta*, in questa *Rivista*, 2006, 353 s.; GIAMPIETRO, *La nuova direttiva quadro sui rifiuti ed il TUA dopo il D.Lgs n. 4/2008: le nozioni di rifiuto, sottoprodotto e m.p.s.*, in *Ambiente e sviluppo*, 2008, 3 s.

In generale sulla tipologia di conflitti generati dall'incidenza del diritto comunitario sul diritto penale nazionale, anche con riferimento alla nozione di rifiuto, SOTIS, *Il diritto senza codice*, cit., 143 s.

in cui la descrizione delle condotte punite sia interamente affidata al diritto comunitario.

L'unica incriminazione di questo genere contemplata nel testo è quella che punisce la spedizione di rifiuti, ove per la definizione della tipologia di attività rientranti nell'ambito applicativo della norma si opera un rinvio in blocco alle disposizioni del regolamento CE 1013/2006 (art. 3, lett. c)).

Si tratta però di una norma in tutto simile a quella di cui all'art. 259 del Testo Unico Ambientale, che sanziona il traffico illecito di rifiuti. La sola differenza rintracciabile tra le due fattispecie concerne il regolamento oggetto del rinvio, che nel caso della disposizione italiana è un regolamento CE del 1993 – sostituito dal legislatore comunitario con il regolamento CE del 2006, cui la direttiva fa appunto riferimento ⁽⁹³⁾.

Sotto questo profilo, nel passaggio dal vecchio al nuovo, i dubbi di legittimità costituzionale ed i problemi connessi ad un solerte adeguamento della normativa interna alla disciplina comunitaria non cambieranno volto, né potranno essere imputati alla trascuratezza del testo legislativo europeo ⁽⁹⁴⁾.

5. – A conclusione di quanto sin qui esposto, sarebbe arduo e per certi versi fuor d'opera ricondurre ad unità i molteplici percorsi di indagine in questa sede suggeriti ed appena abbozzati.

Per tale ragione, ci si concede soltanto lo spazio di alcune rapide osservazioni, con l'avvertenza di considerarle nulla di più che brevi impressioni «a caldo» sulle policrome sfaccettature delle questioni affrontate e sui numerosi spunti di riflessione offerti dalla direttiva.

Senza dubbio, la normativa europea sui reati ambientali segna una tappa fondamentale nel processo verso la comunitarizzazione dei diritti penali nazionali. Essa costituisce il primo effettivo banco di prova per l'esercizio di quell'embrionale competenza penale della Comunità che negli ultimi anni è venuta delineandosi essenzialmente su base giurisprudenziale, per ef-

⁽⁹³⁾ Sui profili di illegittimità costituzionale del reato di traffico illecito di rifiuti, BERNASCONI, *Commento all'art. 259 d.lg. 152 del 2006*, in GIUNTA (cur.), *Codice commentato dei reati e degli illeciti in materia ambientale*, cit., 400 s.; SIRACUSA, *Art. 259 D.Lgs. 152/2006*, RONCO, ARDIZZONE (cur.), *Codice penale ipertestuale. Leggi complementari*, cit., 118 s. Con riferimento all'identica disciplina previgente, PIETRINI, *Rifiuti*, in PALAZZO, PALIERO (cur.), *Commentario breve alle leggi penali complementari*, Padova, 2007, 259.

⁽⁹⁴⁾ A conferma di ciò, si consideri che già prima dell'adozione della direttiva sulla tutela penale dell'ambiente la dottrina aveva evidenziato la necessità di sostituire il rinvio effettuato dall'art 259 T.U. al regolamento CE 259/1993 con un rinvio al nuovo regolamento CE 1013/2006, cfr. BERNASCONI, *Il reato ambientale*, cit., 106 e 107.

fetto delle spinte propulsive – e per certi versi rivoluzionarie – innescate dai giudici del Lussemburgo.

Senonché, apparirebbe ingenuo, o quanto meno affrettato, giudicare l'esperimento come perfettamente riuscito, soprattutto sotto il profilo dell'efficacia dello strumento impiegato in relazione allo scopo prefisso, che è consistito nell'armonizzazione dei livelli di tutela complessivamente riservati all'ambiente in ambito europeo.

Come osservato, in una prospettiva a lungo termine, il ravvicinamento delle legislazioni sul versante dei requisiti costitutivi dei reati potrebbe rivelarsi insufficiente a realizzare l'obiettivo voluto, tenuto conto che il conseguimento dello stesso dipenderà in gran parte dalle abilità dei legislatori nazionali. Nell'immediato futuro, per dare corretta attuazione alla direttiva, gli Stati membri dovranno infatti dimostrare non soltanto di aver imparato a bene adoperare il principio di proporzione tra gravità del fatto e misura della sanzione penale, ma anche di saper porre mano ad una revisione complessiva del sistema di tutela penale dell'ambiente, qualora ciò risulti necessario per adempiere pienamente ai vincoli di incriminazione imposti dall'Unione.

Il pensiero corre, naturalmente, all'Italia, ove il tema della riforma del diritto penale ambientale è stato a lungo colpevolmente accantonato, non tanto – o non solo – per la priorità assegnata al contrasto ad altri fenomeni criminali, quanto per una sostanziale incapacità del legislatore di affrontare la sfida di un ripensamento globale della normativa penale complementare e di compiere scelte sistemiche definitive sul ruolo da assegnare al codice penale, sul destino della legislazione speciale⁽⁹⁵⁾, ed in tale variegato scenario sullo stesso apparato delle pene. Se dunque intenderà dare corretta attuazione agli obblighi provenienti dalla direttiva 2008/99/CE, il legislatore italiano non potrà procrastinare oltre la sfida di una riforma complessiva del sistema, a meno che non deciderà di percorrere i deludenti sentieri di un *restyling* parziale e di facciata. Di certo, la prassi sino ad ora seguita dall'ordinamento italiano nell'attività d'implementazione del diritto comunitario non fa ben sperare per il futuro. Considerato che spesso si è proceduto ad un sostanziale accoglimento «in blocco» delle disposizioni europee, tut-

⁽⁹⁵⁾ Sul tema della riforma della legislazione speciale, cfr., tra gli altri, FIANDACA, *La parte speciale tra codificazione e legislazione penale speciale*, in STILE (cur.), *Prospettive di riforma del codice penale e valori costituzionali*, Milano, 1996, 251 s.; ID., *In tema di rapporti tra codice e legislazione penale complementare*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, 138 s.; DONINI, *La riforma della legislazione penale complementare: il suo significato «costituente» per la riforma del codice penale*, in DONINI (cur.), *La riforma della legislazione penale complementare*, Padova, 2000, 19 s.

t'altro che remoto appare il rischio che la direttiva in rassegna non dischiuda nuovi proficui orizzonti verso una scelta ponderata sulla via migliore da seguire per darle attuazione ⁽⁹⁶⁾.

Non di meno, i dubbi non riguardano soltanto ciò che accade entro i nostri confini nazionali. Volgendo la vista al di fuori dell'Italia, il timore che la direttiva si riveli inidonea a centrare lo scopo per il quale è stata emanata è alimentato dalla constatazione delle differenze «ontologiche» rinvenibili tra gli Stati UE sul versante dell'efficienza e della flessibilità del sistema sanzionatorio in campo penale ⁽⁹⁷⁾.

In tale ambito, le discrasie tra gli ordinamenti hanno origine antica e sono da addebitare al diverso modo di concepire la pena e le sue funzioni, nonché al peso diseguale che si è tradizionalmente attribuito in alcuni Paesi, alla legalità delle sanzioni penali piuttosto che al potere discrezionale del giudice, in altri Paesi, viceversa, all'uno a discapito dell'altra. Si tratta di differenze strutturali, il cui non agevole superamento forse richiede qualcosa di più che un semplice «tratto di penna» del legislatore europeo ⁽⁹⁸⁾.

Allo stato attuale, in Europa il volto variegato delle pene e dei metodi di applicazione delle stesse frapponendo di fatto un duro ostacolo al conseguimento di una «reale» armonizzazione degli *standards* di tutela, anche in quei settori comunitari che, come la materia ambientale, per la propria appartenenza diretta al nucleo forte degli interessi «spirituali» primari dell'Unione e per la propria natura intrinsecamente «tecnica» più facilmente si prestano a subire l'intervento armonizzatore delle legislazioni penali, incentrato sul metodo funzionalista dell'*effetto utile*.

Tuttavia, volgendo lo sguardo al presente, ci si avvede – come segnalato – che è proprio il carattere intrinsecamente funzionalista del metodo comunitario a fornire importanti rimedi per la soluzione del problema qui indicato. La competenza della Corte di Giustizia a giudicare in via pregiudiziale la conformità del diritto interno ai principi del diritto comunitario espone infatti gli ordinamenti degli Stati membri al rischio di vedere censurate le

⁽⁹⁶⁾ M. ROMANO, *Complessità delle fonti e sistema penale. Leggi regionali, ordinamento comunitario, Corte Costituzionale*, cit., 547 e 548 segnala che la prassi di attuare la legislazione comunitaria per il tramite della legge comunitaria impone di ricorrere allo strumento dei decreti delegati, nei casi in cui le direttive contengano obblighi di incriminazione e che nei confronti di questo procedimento legislativo di implementazione sono prospettabili tutte le perplessità talora sollevate in dottrina a proposito dei decreti legislativi come fonti del diritto penale.

⁽⁹⁷⁾ Segnala che rispetto al tema delle pene gli Stati UE parlino un «linguaggio diverso», DELMAS-MARTY, *A la recherche d'un langage commun*, in DELMAS-MARTY, GIUDICELLI-DELAGE, LAMBERT (cur), *L'harmonisation des sanctions pénales en Europe*, cit., 373.

⁽⁹⁸⁾ Profili evidenziati anche da SAMMARCO, *Interessi comunitari e tecniche di tutela penale*, Milano, 2002, 347 s.

proprie disposizioni sanzionatorie, quando esse risultino sproporzionate rispetto alla gravità dei fatti puniti. Ed un eventuale biasimo dei giudici del Lussemburgo, osservato dal punto di vista del legislatore nazionale, sarebbe tanto meno auspicabile quanto più idoneo ad innescare, come già accade, un vincolo implicito di armonizzazione del sistema delle pene, per effetto del primato del diritto comunitario sul diritto interno, avuto riguardo che tra le conseguenze da esso prodotte di certo vi è anche il richiamo così indirettamente rivolto ai legislatori nazionali ad adeguare la propria normativa interna allo *standard* di tutela fissato a livello comunitario, in ossequio al principio di proporzione tra entità della pena e gravità del reato.

Analogamente a quanto già accaduto nell'ambito del diritto amministrativo, anche in ambito penale, e con specifico riferimento alle materie soggette all'armonizzazione per il tramite di direttive, il contributo della giurisprudenza europea potrebbe pertanto rivelarsi decisivo per il conseguimento di quell'*effetto utile* che sta alla base di ogni iniziativa legislativa di matrice comunitaria. Le potenzialità che tale prospettiva può esplicitare a vantaggio del processo di armonizzazione dei diritti penali, mettendo in pratica una costante attività di aggiustamento e di rafforzamento dello stesso, resistono alle pur legittime obiezioni di chi – come il giurista di *civil law* – è per cultura poco incline ad accettare che il potere giurisdizionale arrivi a condizionare in modo tanto significativo lo sviluppo del diritto penale, addirittura sopravanzando lo stesso legislatore laddove questo non sia legittimato ad intervenire. Oltre ogni giustificata perplessità, bisogna infatti considerare che le più rilevanti evoluzioni compiute sinora dal diritto comunitario sono state dovute proprio all'apporto innovativo della giurisprudenza della corte europea, spesso capace di anticipare soluzioni e di prefigurare scenari destinati a divenire in seguito patrimonio condiviso delle culture giuridiche degli Stati membri ⁽⁹⁹⁾.

ZUSAMMENFASSUNG

Die Richtlinie 2008/99/EG über den strafrechtlichen Schutz der Umwelt kann als einer der ersten und wichtigsten Probelaufe jener embryonalen gemeinschaftsrechtlichen Rechtsetzungsgewalt angesehen werden, die sich vor allem auf Initiative des Gerichtshofs in Luxemburg herausgebildet hat.

Der untersuchte Rechtsakt hat sowohl aus politischer als auch aus rechtli-

⁽⁹⁹⁾ Come già acutamente segnalato da BERNARDI, *Sulle funzioni dei principi di diritto penale*, cit., 106 e 107.

cher Sicht großen Symbolcharakter. Aus politischer Sicht stellt er einen Kompromiss zwischen Kommission und Rat über die Zulässigkeit dar, auf die klassischen Rechtsinstrumente des Gemeinschaftsrechts zurückgreifen zu können, um eine Annäherung der nationalen Strafrechtssysteme voranzutreiben. Aus einer streng rechtlichen Sicht liefert die Richtlinie eine Bezugsnorm für die Typisierung schwerer Umweltstraftaten, da es in ihr gelungen ist, nicht nur in ausgewogener Art und Weise den verschiedenen Straftechniken der einzelnen Strafrechtsordnungen der Mitgliedstaaten Rechnung zu tragen, sondern auch in untergeordneter Hinsicht jene Lücken zu füllen, die es auf nationaler Ebene im Bereich der Strafbarkeit schwerer Umweltverletzungen gibt.

Während die Unterschiede zwischen den Mitgliedstaaten im Bereich des Sanktionensystems und der Zeiten und Arten der Strafanwendung sehr wohl berücksichtigt werden, stellt hingegen die fehlende Harmonisierung der Arten und des Ausmaßes der Strafen den einzigen Schwachpunkt des Rechtsaktes dar, was auf das vom EuGH mit Urteil C-440/05 auferlegte Verbot zurückzuführen ist. Die Zuständigkeit des Gerichtshofs in Luxemburg, eine etwaige Abweichung vom Prinzip der Verhältnismäßigkeit der Strafen zu rügen, die für Umweltstraftaten in den einzelnen Rechtsordnungen vorgesehen sind, könnte hier als geeignetes Mittel eingesetzt werden.

RÉSUMÉ

La Directive 2008/99/CE sur la protection pénale de l'environnement se pose comme l'un des premiers et des plus importants tests du pouvoir normatif communautaire au niveau pénal – encore à l'état embryonnaire – qui a récemment commencé à s'esquisser, notamment sous l'effet de l'intervention des juges du Luxembourg.

L'acte normatif en question possède une forte valeur emblématique tant sous le profil politique que sous le profil plus proprement juridique. Du point de vue politique, il est le signe que la Commission et le Conseil sont parvenus à un point de compromis sur l'admissibilité du recours aux instruments du droit communautaire classique aux fins du rapprochement des législations pénales nationales. Du point de vue strictement juridique, cette directive fournit un paramètre de référence pour la typisation des infractions environnementales les plus graves, réalisant une appréciable médiation entre les techniques d'incrimination présentes dans les systèmes pénaux des États et venant subsidiairement combler les lacunes de protection qu'au niveau national l'on constate sur le versant de la punissabilité des plus grandes atteintes à l'environnement.

Après avoir examiné les différences existant entre les États membres quant aux niveaux des sanctions, aux délais et aux modalités d'application des peines, il appert que le seul point faible de cet acte, constitué par le défaut d'harmonisation des normes et des mesures des peines, est imputable à l'interdiction imposée par la cour de Justice dans son arrêt C-440/05. Toutefois, la compétence des juges du Luxembourg à condamner l'éventuelle discordance avec le principe de proportion des peines prévues pour les infractions environnementales dans les droits internes pourrait s'avérer un remède utile à combler cette éventuelle faille.